Vorhoff
der gantzen
JURIS-PRUDENZ,
Oder
Vollständige Einleitung
zum
Jure Civili, Feudali, Canonico
und Publico.

Fünff und zwantzigster Theil.

Braunschweig, MDCC XXXII.
Zu finden bey Simon Jacob Rengern.

Bayerische
Staatsbibliothek
Münch.

LIBER. III.

CONTINVATIO

TIT. XIV.

DE

OBLIGATIONIBVS.

DJe andere Regul ist folgende: In quocunque Contractu solius accipientis utilitas versatur, in eo Accipiens ad culpam levissimam obligatur; Dans autem accipienti de lata solum culpa tenetur. l. 5. §. 2. ff. commod. D. i. in welchem Contracte der accipiens allein den Nutzen zu gewarten hat, in denselbigen ist der accipiens auch ad culpam levissimam verbunden, der Dans aber ist nur schuldig dem accipienti alleine latam culpam zu præstiren, aus Ursachen, quia iniquum esset, ut damnum quodcunque inferretur ei, qui gratuitum alteri

exhibet officium, æquum vero, ne ipse ex officio suo ultra illam culpam adstringatur, quæ sine præsumtione doli non admittitur. Daher denn in dem Contractu Commodati, der Commodatarius culpam levissimam dem commodanti præstiren muß, den eintzigen Fall ausgenommen, ubi hoc utriusque utilitatem respicit. l. 5. §. 2. ff. commod. l. 18. pr. ff. eod. Von welcher Regul aber das Precarium ausgeschlossen, als in welchen nur lata culpa præstiret wird, aus Ursachen, weil das precarium von dem concedente zu iederzeit und Stunde nach eigenen Gefallen wiederruffen werden kan, und demnach hieraus dem accipienti kein so sonderbahrer grosser Nutzen zuwächset. l. 8. §. 3. ff. de Precar. l. 23. ff. de R. J. Berger. l. c. §. 2.

Die dritte Regul ist endlich folgende: In quocunque Contractu utriusque utilitas versatur, Dantis scilicet & Accipientis, in illo Contrahentes sibi invicem ad culpam levem præstandam tenentur. D. i. aus welchen Contracte beyde Contrahenten Nutzen haben, in denselbigen seyn sie auch beyderseits schuldig, ein ander culpam levem zu præstiren. l. 5. §. 2. l. 18. pr. ff. commod. Darvon Hoppius l. c. p. 635. folgende Ursache anzugeben weiß. R. iterum in æquitate consistit, quippe quæ non patitur, ut, cum utriusque Contrahentis commodum versetur, eadem culpa præstetur, quæ præstanda, si utrius utilitas tantum versetur. Und diese Regul

gul findet bey dem Kauff- und Mieth-Contract, bey der Societät, sowohl auch bey dem Pignore und Verpfändung, nicht minder bey der Rerum communione statt. l. 23. ff. de R. J. l. 36. ff. de Act. Emt. l. 60. §. 7. ff. locat. §. 4. J. de Societat. §. 4. J Quib. mod. re contrah. oblig.

Dieses wäre demnach von der Ersetzung des durch einen Betrug und denn auch des durch eine Fahrläßigkeit, Versehen und Verschulden verursachten Schadens gnug geredet. Schlüßlich muß ich demnach bey Ende dieses Tituls davon handeln, über wen der Schaden, der durch einen casum fortuitum, oder Unglücks-Fall erlitten worden gehe? Es ist aber ein casus fortuitus nichts anders als ein unvermutheter Unglücks-Fall, welcher mit menschlichen Augen weder vorher gesehen, noch von demjenigen, der ihn erleiden muß abgewendet werden können, und der also auch dem allersorgfältigsten Manne begegnen können. l. 2. §. 7. ff. de admin. rer. ad Civit. pertin. l. 6. C. de pignor. act. l. 15. §. 2. ff. Locat. l. 11. §. 5. ff. de minor. Hierunter gehören nun die Erdbeben, die Wasserfluthen und Uberschwemmungen, l. 15. §. 2. ff. locat. die allzugrosse Menge Schnee, l. 78. §. fin. ff. de contrah. emt., die Heuschrecken, l. 18. C. locat., Viehsterben, l. 23. ff. de R. J. feindliche Ein- und Uberfälle, l. 15. §. 2. ff. locat. Wetter Einschlagen und daher entstandene Feuersbrunst, l. 23. ff. de R. J. nicht minder diejenige

Feuersbrunst so von meinen Feinden und Mord-brennern erreget worden, daferne ich, als derjenige, welcher solchen Schaden erlitten hat, hierzu entweder gar keine, oder doch keine rechtmäßige Ursache und Anlaß gegeben habe. Denn daferne ich zu solchem erlittenem casu fortuito einigen Anlaß gegeben, so ist derselbige nicht mehr ein casus fortuitus oder damnum mere casuale, aus Ursachen, weil ich denselbigen hätte verhüten können, wie denn die Rechts-Regul allhier gar bekandt und statt findet: Quodcunque damnum ex prævio facto patientis contingit, illud non est mere casuale. Hingegen wenn ich einen Schaden erleide ex facto tertii, und ich denselbigen nicht abwenden können, ist dieses ebenermassen ein damnum mere casuale oder casus fortuitus nach der Rechts-Regul: Quodcunque damnum ex facto tertii contingit, illud ratione mei est casuale, si illud impedire non potuerim, folglich wenn in des Nachbars Hause eine Feuersbrunst entstehet, diese greiffet um sich und mein Haus gehet mit in Feuer auf, so ist dieses allerdings ein casus fortuitus oder damnum casuale. l. 18. pr. ff. commod. l. 22. ff. de negot. gest.

Und dieser casus fortuitus wird nun in denen Rechten öffters unter den Nahmen Periculum begriffen, wie solches aus dem §. 3. Inst. de contrah. Emt. sowohl auch dem l. 4. ff. de Nautico fœn. zulänglich erhellet.

Die-

Dieser casus fortuitus wird nun ordentlicher Weise niemahls in einem Contracte præstiret, sondern derselbige begegnet und schadet allezeit dem Eigenthums-Herren derselbigen Sache, aus Ursachen, weil dem andern, bey dem sie durch einen solchen unverhofften Unglücks-Fall und den er abzuwenden nicht im Stande gewesen, umgekommen, keine Schuld beygemessen werden mag, folglich er auch zu Ersetzung des erlittenen Schadens dem Eigenthums-Herrn nicht verbunden ist, nach der Rechts-Regul: Quotiescunque res aliena periit apud alterum casu fortuito, toties perit suo Domino, nec alter ideo obligatur. l. 23. ff. de R. J. l. 6. C. de pignorat. act. l. 9 & 23. C. eod. Berger. Oec. Jur. Lib. 3. Tit. 8. §. 3. Daher in dem contractu commodati die geliehene Sache dem commodanti zu Schaden durch einen solchen Unglücks-Fall umkömmt, der Commodatarius aber dem Commodanti den Wehrt derselbigen nicht ersetzen muß. Eben so verhält es sich bey dem Deposito, Pignore, und Mandato als in welchem Fall insgesammt die deponirte oder verpfändete Sache dem Deponenten, oder Eigenthums-Herrn des Pfandes verderbt, und der Depositarius oder Pfandes-Innhaber solche durch einen Unglücks-Fall umgekommene Sache dem Eigenthums-Herrn nicht bezahlen darff. l. 5. §. 4. & 7. ff. commodat. l. 20. ff. depos. §. fin. J. Quib. mod. re contrah. oblig. l. 26.

§. 6. ff. mandati. Hingegen bey dem Mutuo oder Darlehn verhält es sich anders. Denn wenn gleich das von dem Creditore verborgte Geld, nach geschehenen Darlehn durch einen Unglücks-Fall weg, und umkommen. Z. E. Nachmittags borge ich dasselbige, Abends entstehet eine Feuersbrunst, und das Geld verbrennet mit, u. d. gl. so gehet der Schade doch nicht über den Creditorem und Gläubiger, sondern lediglich über den Schuldner, aus Ursachen, weil es nach vollzogenen Darlehn nicht mehr eine res aliena, so doch hier præsupponiret wird, sondern der Schuldner das Eigenthum desselbigen Geldes schon erlanget hat pr. J. quib. mod. re contrah. obligat. auch hier nicht eben diejenige species, oder eben dasjenige dargelehnte Geld, sondern nur ander Geld, und also ein Genus restituiret werden muß, Genus vero non perit, nec debitum generis arg. l. 11. ff. si cert. pet. folglich schicket sich diese oben angeführte Regul auch nicht auf den Schuldner. Wie denn auch hierbey diese Regul wohl zu mercken, Quotiescunque res non amplius est perfecte Domini, sed per contractum jam alteri debetur, toties non perit Domino, sed illi cui debetur, quia sic dominus est debitor speciei, debitor autem speciei interitu speciei liberatur l. 23. ff. de V. O. Daher denn wenn nach geschlossenen Kauff-Contract und ehe Verkäuffer noch das verkauffte Haus dem Käuffer tradiret und übergeben hat,

hat, dasselbe verkauffte Haus abbrennet, der Schaden nicht über den Verkäuffer, sondern lediglich über den Käuffer gehet. Wovon unten bey dem 24. Titul gegenwärtigen Buches derer Institutionum mit mehrern soll gehandelt werden.

Diese Regul von dem casu fortuito aber, und daß selbiger ordentlicher Weise iederzeit den Eigenthums-Herren zu Schaden gereiche, leidet wiederum in verschiedenen Fällen ihre Ausnahme. Und zwar 1) wenn der andere vermittelst eines ausdrücklichen Pacti die casus fortuitos über sich genommen hat, wenn auch gleich dasselbige nur generaliter geschehen, ohne daß derjenige, der selbige über sich genommen hat, solche specifice determiniret hat, l. 9 §. 2. Locat. l. 6. C. de pignor. act. l. 1. C. depos. l. 1. C. commod. Lauterb. Coll. Theor. Pract. Lib. 13. Tit. 6. §. 46. Ja in solchem Falle werden auch die ungewöhnlichen und sich nicht zu offte zutragende casus fortuiti darunter begriffen, l. 78. §. fin. ff. de Contrah. Emt. als welche er auch über sich zu nehmen und zu tragen schuldig ist. l. 78. §. fin. ff. de Contrah. Emt. Quicunque enim schreibet Lauterb. l. c. §. 47. casus fortuitos recepit, ille ipsa vi nominis admonente, vel maxime de insolito cogitare, & alterum securum reddere censetur, quocunque etiam casu fatali damnum acciderit. Imo qui solitos ac sæpius contingentes suscepit, ille multo magis insolitos & ra-

rarissime contingentes suscepisse videtur, cum ab hisce minus damni ac periculi sit metuendum & expectandum, quam ab illis. Nicht minder halte ich aus diesem Grunde auch davor, daß selbiger auch die casus insolitissimos, und die sich kaum in 100. Jahren einmahl zutragen, wenn sich solche eräussern solten zu tragen verbunden sey, Harprecht Disp. de jure circa nivem cap. 1. n. 28. Lauterb. Disp. de periculo rerum in societ. conjug. illat. §. 46. obschon nach der Praxi solche Meynung verworffen, und derselbige welcher überhaupt die casus fortuitos über sich genommen, die casus fortuitos insolitissimos zu tragen nicht schuldig erkannt wird. Carpz. p. 2. C. 26. Def. 8. in fin. Mevius de Pensionar. n. 105. Gail. 2. Obs. 23. n. 18. Berger Oecon. Jur. Lib. 3. Tit. 8. §. 3.

So leidet obige Regul auch ihren Abfall, 2) wenn nemlich eine culpa desjenigen, der solchen casum fortuitum erlitten hat, vorhergegangen ist, als in welchen Falle er wegen seines begangenen Versehens und Nachlässigkeit halber, auch den casum fortuitum über sich nehmen muß. l. 11. §. 1. ff. locat. l. 5. §. 4. & 7. ff. commod. Lauterb. Coll. Theor. Pract. Lib. 13. Tit. 6. §. 46. Deßgleichen, wenn 3) derselbige auch eine moram in restituendo begangen hat, als in welchen Falle auch derjenige, der nicht Eigenthums-Herr von derselben Sache ist, den casum fortuitum tragen muß l. 23. ff. de V. O. l. 8. §. 6. ff. de

ff. de precar. Mevius P. 3. Dec. 412. Lauterb. l. c. §. 46. Mora enim perpetuat obligationem & periculum transfert in morosum, adeo, ut ne quidem impossibilitas post moram superveniens, eum liberet. Mevius p. 5. Dec. 45. es hätte denn derselbige solche fremde Sache einer erheblichen und rechtmäßigen Ursache halber zurück behalten, und sich des juris retentionis bedienet. arg. l. 22. ff. de usur. oder aber wenn der Eigenthums-Herr solche Sache auch von ihm wieder bekommen hätte, wäre sie doch durch den casum fortuitum umgekommen, l. 14. §. 1. ff. depos. gestalt denn in diesen Fällen der casus fortuitus auch dem Eigenthums-Herrn verbleibet und ihm alleine schadet. Hopp. l. c. p. 637. Nicht minder leidet schon gedachte Regul 4) ihren Abfall, ubi res venditionis non taxationis gratia æstimata fuerit tradita, quia sicuti in venditione periculum est Emtoris, sic quoque hoc in casu est accipientis l. 10. C. de Jur. dot. l. 5. §. 3. ff. commod. Carpz. p. 2. C. 37. def. 16. Lauterb. l. c. §. 48.

TIT. XV.
QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR OBLIGATIO.

Dieses wären demnach die generaliora principia, so vor besonderer Abhandelung derer in nachfolgenden Tituln be-

befindlichen speciellen Contracte nothwendig præmittiret werden müssen. Nun führet uns der Imperator auf die Contracte selbst, und fänget zuförderst von denen Contractibus Realibus an. Deren denn ihrer viere seyn, nemlich der Contractus Mutui, Commodati, Depositi, und endlich der Contractus Pignoratitius. Von diesen insgesammt werde ich in beliebter Kürtze, in gegenwärtigen Titul handeln, da ich denn so gleich von dem Contractu mutui handeln will, als welcher nichts anders, denn ein contractus realis, quo rei nostræ fungibilis dominium in alium transferimus, ut eadem nobis reddatur in genere, (eben dergleichen) pr. J. h. t. l. 2. pr. ff. de Reb. Credit.

Wie nun aus obangezogner Beschreibung zur Genüge erhellet, was nemlich der contractus mutui sey, also will ich mich hierbey nicht lange aufhalten, sondern vielmehr sogleich anführen, daß dieser Contract der erste unter denen contractibus realibus sey. Denn obschon sonst bekandt, daß kein contractus mutui wie alle andre Contracte geschlossen werden könne, wenn nicht sowohl der Dans, oder derjenige der das Geld einem andern leihet, und der accipiens, oder der das Geld von einem andern borget, ihre Einwilligung hierein ertheilen, und solchen Contract selbst schliessen wollen, dergestalt, daß wenn sich der das dem andern zahlende geirret, und ihm nicht das Geld leihen

wol-

wollen, solch gezahltes Geld vermittelst der Rei Vindication wieder zu fodern berechtiget, und daferne der andere solch Geld bereits verthan, dasselbe von ihm condictione sine causa wieder fordern mag, so ist doch der blosse Consens noch nicht genug ein wahres mutuum zu constituiren, weil andergestalt, der contractus mutui ein contractus consensualis seyn müste, sondern es wird noch über dieses erfodert rei traditio, oder daß er dem andern das Geld würcklich gezahlet habe. pr. J. h. t. l. 2. §. 3. ff. de Reb. credit. FROMMANN Disp. de tradit. vera th. 10. Lauterb. Coll. Theor. Pract. ff. Tit. de reb. cred. §. 11. Stryck Us. Mod. ff. Lib. XII. Tit. I. §. 1. Daher denn der contractus mutui, mit andern contractibus realibus, als dem commodato deposito, und pignore, denen consensualibus entgegen gesetzet wird, nicht etwan als ob der Consensus in dem contractu mutui nicht erforderlich wäre, als welcher zu allen und ieden Arten derer Contracte kommen muß, l. 1. §. 3. ff. de pact. sondern nur in soweit, daß der Consens zu constituirung dessen nicht gäntzlich und alleine genug ist, sondern, daß dieser contractus mutui wie alle andere contractus realis alsdenn erst völlig vollzogen, wenn die traditio rei darzu gekommen, oder der das Geld ausleihende dem Borgenden selbiges würcklich gegeben habe.

Hieraus fliesset, daß wenn ich versprochen habe ihm 1000. Thaler zu lehnen, ich habe

ihm

ihm aber die 1000. Thaler noch nicht gegeben, noch kein würcklicher contractus mutui geschlossen worden, sondern dieses lediglich nichts anders als ein pactum de mutuo contrahendo sey. l. 30. ff. de Reb. Credit. Lauterb. Coll. Theor. Pract. Tit. de Reb. Cred. §. 11. Struvii S. J. C. Ex. 16. th. 10. Dieses pactum de contrahendo mutuo war nun nach Römischen Rechten so beschaffen, daß daraus noch keine Obligation entstunde, vielmehr beyde vor würcklicher Auszahlung und Annehmung folglich vollkommener Schliessung des mutui pœnitiren konten, dergestalt, daß derjenige dem der andere solches zu lehnen versprochen hatte, nicht gezwungen werden konnte ihm nunmehro dasselbige nothwendig darzulehnen, sowohl auch der andere, der solches auf Borg anzunehmen angelobet hatte vor völliger Auszahlung desselben pœnitiren konnte, und es als ein Darlehn anzunehmen nicht gezwungen werden mochte, dergestalt, daß wenn er auch gleich vor Empfang des Geldes demjenigen, der ihm solches Geld zu leihen versprochen eine Caution oder Hypothec und Sicherheit bestellet, dennoch er vor würcklichen Empfang des Geldes wieder pœnitiren und nicht angehalten werden konnte, solches Geld nunmehr als ein Darlehn anzunehmen l. 30. ff. de Reb. credit. l. 4. ff. quæ res pignor. l. 11. pr. ff. qui potior in pign. ohne einigen Unterscheid, ob ihm solches Geld umsonst oder gegen Interesse

dar-

darzulehnen versprochen worden, daferne nicht eine solenne stipulatio bey diesen pacto de mutuo contrahendo würcklich war vorgegangen, als in welchen Falle, wegen der, der solennen Stipulation beywohnenden Krafft auch solches pactum gültig war, dergestalt, daß beyde Stipulantes, wenn auch gleich das Geld noch nicht würcklich war gezahlet worden, dennoch von diesem Pacto nicht abgehen konnten, welches sonst obgedachter Massen, so offt keine stipulatio solennis darzu gekommen, ante rei traditionem vergönnt war. STRYCK Us. Mod. ff. Tit. cit. §. 1. & 2. Hingegen nach unsern Darlehen moribus, ob gleich dergleichen pactum de mutuo contrahendo noch selbst kein eigentliches mutuum ist, so hat es doch die verbindende Krafft, daß aus selbigen eine obligatio efficax von beyden Seiten entspringet, wenn gleich keine solennis stipulatio darbey vorgegangen, aus Ursachen, weil heut zu Tage ein iedes pactum nudum, determinatum tamen & sufficientem consensum exprimens, eben dergleichen Krafft und Würckung hat, als die stipulatio, und aus einem solchen pacto nudo eine actio valida entspringet Carpz. p. 2. Const. 19. Def. 17. n. 8. Mevius p. 5. Dec. 407. folglich ist derjenige, der mir versprochen 1000. Thaler zu lehnen, auch verbunden mir dieselbigen vermöge seines pacti nudi würcklich zu leihen, und stehet es nunmehro nicht mehr in seiner Gewalt, ob er pœnitiren,

und

und sein Versprechen nicht halten wolle, sondern er ist allerdings verbunden seinem pacto zu folge mir die versprochenen 1000. Thaler laut seines Versprechens und pacti zu lehnen, und wenn er solches nicht thun will, kan ich ihn vermittelst der condictionis ex moribus zu würcklicher Erfüllung seines Pacti und würcklichen Darlehn anhalten, daferne nur aus denen Worten des pacti zu ersehen, daß er pure und simpliciter unbedingt versprochen, ihm das Geld zu leihen. Anders verhält es sich wenn er dubitative, oder zweiffelhafftig, nichts gewisses apodictisches versprechend, z. E. also geantwortet hat: **Ich will sehen, daß ich ihm mit dem verlangten Gelde helffen kan**, als in welchem Fall er nicht gezwungen werden kan ihm das Geld zu leihen, welches sich aber obgedachter Massen bey der pura promissione anders verhält, als bey welcher er, ob zwar nicht ex mutuo, dennoch aber ex pacto gerichtlich angehalten und gezwungen werden kan, das Geld ihm zu lehnen, und sein Versprechen würcklich zu halten. Stryck Us. Mod. ff. l. c. §. 4. & 5. Hingegen ist auch derjenige dem versprochen worden, das Geld zu leihen, und der solches angenommen schuldig und verbunden seinem Versprechen nachzuleben, und das Darlehn anzunehmen, ob er es auch gleich nun nicht brauchete, oder aber demjenigen, der ihm solches darzulehnen versprochen hat, eine gleichmäßige sichere Gelegen-

genheit, sein Geld sicher unterzubringen zuzuweisen.

Wenn nun also ausgemacht, daß der contractus mutui durch die traditionem oder die Auszahlung des Geldes allererst vollkommen fertig und geschlossen werde, so folget daraus unwiederleglich quod non contrahatur ultra id quod datum est, daher wenn ich 100. Thaler bey einem geborget, und von ihm erhalten habe, in der Schuld-Verschreibung aber verspreche ich, ich wolte ihm 110. Thaler wiedergeben, bin ich aus dem contractu mutui obligiret ihm nur 100. Thaler wieder zu geben, l. 11. §. 1. ff. de R. C. l. 17. pr. ff. de pact. l. 9. C. de non numer. pecun. ob schon dieses pactum gilt, daß ich als Gläubiger mir eine geringere Summa wieder zu geben versprechen lassen kan. l. 11. §. 1. ff. de Reb. Cred. in cujuslibet enim est arbitrio, ex christiana charitate alteri aliquid donare. Hingegen was ich versprochen habe, über dasjenige, so ich empfangen ihm wieder zu bezahlen, z. E. nach obigen Exempel habe ich 100. Thaler gelehnet bekommen, ich verspreche aber in der obligation ihm 110. Thaler wieder zu geben, dasselbe und nach gegenwärtigen Falle die 10. Thlr. über die mir würcklich gezahlten 100. Thaler, bin ich nicht schuldig ihm zu bezahlen, quia mutuum est contractus realis, ergo non quid promissum, sed quid re vera acceptum attentatur. Stryck ad Lauterb. Comp. Jur. Tit. de Reb. cred. ad

verb. *usurarum*, dergestalt daß ich auch diese 10. Thaler nicht einmahl donationis titulo, oder als ein Geschencke zu fordern berechtiget bin, quia actus ultra agentium intentionem nihil operatur, & de donatione nihil inter partes actum; in dubio autem donare nemo præsumitur l. 24. ff. de præscr. verb. l. 3. C. de Usur. pravit. Ja es wird dieses pactum in so ferne dasjenige was über die Landüblichen Interessen der Schuldener den Gläubiger noch über sein dargelehntes und empfangenes Darlehn zu geben versprechen müssen, denen contractibus usurariis beygerechnet, und daß darunter eine usuraria pravitas stecke, ausdrücklich geschlossen, Rec. Imp. de Anno 1577. tit. 17. pr. CARPZ. Decis. 146. n. 14. sqq. Lauterb. Exerc. 22. Concl. For. 6. da hingegen, wenn dasjenige was ich dem Gläubiger noch über das mir gegebene Darlehn wieder zu geben versprochen, nicht über die Land-üblichen Interessen läuffet, z. E. ich habe Titio 1000. Thaler gelehnet, und zwar auf ein Jahr, Titius muß mir in der Obligation versprechen nach Verlauff eines Jahres mir 1060. Rthlr. wieder zu geben, so ist dergleichen pactum gültig, und kan ich diese Summa derer 60. Thaler gültiger Weise und cum effectu fordern quia hodie promissio, quæ legitimam usurarum quantitatem non excedit, sustinetur, non quidem vi contractus mutui, sed vi stipulationis seu pacti adjecti. l. 9. C. de non numer. pec. Brunnem. ad l. 11. ff. de Reb. cred. Stryck. ad Lauterb. Comp.

Jur.

Jur. Tit. de Reb. cred. ad verb. *Usurarum.* Hingegen ist dieses pactum als ein pactum usurarium ungültig und unkräfftig, wenn ich iemanden 100. Thaler in gemeinen und currenten Müntz-Sorten leihe, er muß mir aber in der Schuld-Verschreibung versprechen zur Verfall-Zeit mir diese 100. Thaler an guten Sächsischen 2. Drittel-Stücken wieder zu geben, cum & hic manifesta sit usuraria pravitas, quæ licet non in numero, in qualitate tamen nummorum latitat. Philippi in Us. Pract. Instit. Lib. 3. Eclog. 38. n. 12. Stryck Us. Mod. l. c. §. 8.

Und also bleibt es darbey, daß zu gäntzlicher Vollziehung des contractus mutui die rei traditio unumgänglich nöthig erfordert werde, weil aber die traditio zweyerley, entweder vera und naturalis, oder aber ficta und civilis, so fragt es sich welche Art der Tradition erfodert werde. Da denn billig zu sagen, daß zwar ordentlicher Weise die naturalis und vera traditio, de manu ad manum, oder wenn ich ihm das Geld würcklich in seine Hände gebe, erforderlich sey, l. 15. ff. de R C. l. 34. pr. ff. mand. unterdessen aber wird die ficta traditio hier nicht gäntzlich ausgeschlossen, wenn der Borgende nur auf solche Weise das Darlehn würcklich bekommen hat. l. 12. ff. de donat. int. V. & U. Voetius ad ff. Tit. de Reb. cred. n. 4. seqq. Daher wenn mir einer gegen Wechsel 1000. Thaler schuldig ist, er bittet mich, ich wolte es ihm gegen gerichtli-

che Obligation und Versicherung noch länger leihen, und ich gebe ihm seinen Wechsel wiederum zurücke, ist dieses allerdings eine ficta traditio l. 15. ff. de Reb. credit. Ferner es verlangt einer von mir Geld zu lehnen, ich gebe ihm einen güldenen Becher, daß er solchen verkauffen, und das davor gelösete Geld als ein Darlehn behalten solte. l. 11. pr. ff. eod. deßgleichen es will einer Geld bey mir borgen, ich gebe ihm eine zu bezahlen gefällige Obligation davor er das Geld erheben, und dasselbe als ein Darlehn behalten solte. l. 8. C. si cert. pet. Frommann. Disp. de ficta tradit. Hahn ad Wesenbecium Tit. de Rebus Creditis n. 12. p. m. 314. Struvii S. J. C. Ex. 16. th. 11. sqq. ibique MULLER in not. Jedoch ist bey dieser traditione ficta allerdings erfoderlich und nöthig, daß auch derjenige, der ein Darlehn verlanget, und dem der andere eine gewisse Sache zu verkauffen gegeben hat, davon er das davor gelösete Geld als ein Darlehn behalten soll, selbige Sache würcklich verkauffet, und das Geld davor bekommen habe, angesehen ehe er die ihm zum verkauffe gegebene Sache verkauffet hat, mag nicht gesaget werden, daß ein mutuum contrahiret worden, ob schon gleich von der Zeit, da er diese Sache von ihm bekommen, er vor allen an der ihm zum verkauffen gegebenen Sache, zuwachsenden Schaden stehen muß und derselbe Schaden über ihn gehet. Stryck ad Lauterb. Comp. Jur. Tit. de Reb. cred. verb. Ac-

ceperit. Deßgleichen wenn ich bey iemanden Geld borgen will, er cedirt mir aber eine ihm zu bezahlen schuldige Obligation, ich kan aber von dem Aussteller der mir cedirten Obligation kein Geld bekommen, so ist, wenn ich gleich zuvorher eine Obligation deßwegen an den Cedentem ausgestellet habe, dennoch noch kein contractus mutui geschlossen worden, aus Ursachen, weil der contractus mutui bey solcher traditione ficta nicht eher existiret, als bis ich das Geld würcklich bekommen habe, folglich wenn er von demjenigen, an den er die Obligation nach erhaltener Cession der nun bezahlten Obligation, ausgestellet hat, deßhalber beklaget wird, kan er nicht zu Bezahlung der in der Schuld-Verschreibung beniemten Summe angehalten werden, sondern wenn er die ihm cedirte Obligation wieder giebt, wird er dadurch befreyet. Quia in his traditionibus etiam requiritur, ut debitor vere pecuniam accipiat, licet ab alio. l. 11. pr. ff. de R. C. l. 19 pr. ff. de Præscriptis Verbis. Lauterb. Coll. Theor. Pract. Lib. XII. Tit. 1. §. 12. Ubrigens wenn ich iemanden eine Actio Schuld um ein gewisses Geld verkauffet habe, es vergleichet sich nachgehends der Käuffer mit dem Verkäuffer solcher Schuld dahin, daß der Käufer das davor dem Verkäufer schuldige Geld als ein Darlehn behalten solle, so ist sogleich der wahre contractus mutui geschlossen worden, wenn auch gleich der Käuffer dieser Schuld von

dem Schuldner nicht das minderste bekommen hat. l. 15. de R. C. l. 4. ff. de hered. vel actione vendita. Lauterb. l. & §. cit.

Die Personen betreffend, welche Geld ausleihen, und andern Personen verborgen können, so ist es ausgemacht, daß alle diejenigen Personen, welche vollkommene Freyheit haben, mit ihren Vermögen zu schalten und zu walten, wie sie wollen, und die nicht etwan von Natur, oder durch das Verboth derer Rechte davon abgehalten werden, andern auch können gültiger Weise Geld auslehnen, und An- oder Darlehne geben. Hingegen alle diejenigen, welche nicht mögen mit ihren Vermögen frey schalten und walten wie sie wollen, und dasselbige nach ihren Willen veräusern, diese können auch nicht, weil iedes mutuum eine Art der alienation ist, iemanden zum Darlehne geben nach der Rechts-Regul: Quicunque non potest alienare, ille nec potest mutuum dare arg. l. 2. §. 3. ff. de R. C. l. 43. §. 1. ff. de procurat. Voetius ad ff. Tit. de R. C. n. 7. Dieser Personen, welche nun nicht mögen andern gültiger Weise ein Darlehn geben, gibt es nun zweyerley Gattungen. Einige werden von Natur abgehalten. Natura (impediuntur) andern hingegen verbieten und untersagen es die Rechte. (Lege prohibentur)

Unter die erste Classe, und zwar diejenigen, welche von Natur verhindert werden, andern ein Darleyhn zu geben, gehören nun alle diejenigen, welche keinen gesunden und vernünfftigen

Ver-

Verstand haben, folglich auch nicht einwilligen können. Z. E. die Rasenden, Närrischen und im Kopffe verrückten, sonst mente capti genannt, Kinder, aus Ursachen, weil dieselbigen keinen Verstand haben, hingegen zu dem mutuo wie zu allen andern Contracten ein consensus erfordert wird, dieser aber, weil von diesen ietzt angeführten Personen nach Vorschrifft derer Rechte gesaget wird, quod nec velle nec intelligere dicantur, bey allen diesen Personen exuliret. l. 12. pr. ff de R. C. l. 24. pr. ff. de O. & A. l. 19. §. 1. ff. de R. C. §. 2. J. quib. alien. lic. l. 9. pr. ff. de auct. tut. Daher wenn dergleichen Personen iemanden de facto ein Darlehn gegeben haben, so sind deren Curatores und Vormündere befugt, daferne das Darlehn noch in natura vorhanden, solches wiederum zu vindiciren, weil das dominium solches Darlehns von diesen Personen, auf den Schuldner deßwegen nicht verfället werden können, weil dieselbigen nicht die Freyheit gehabt haben, etwas von ihrem Vermögen zu veralieniren. §. 2. J. quib. alien. lic. l. 11. §. fin ff. de R. C. Lauterb. Comp. Jur. Tit. de Rebus Credit. p. m. 167. ibique Styck in Not. verb. *vindicantur.* Hat hingegen der Schuldner das Geld bona fide verthan, so ist zwar das mutuum gültig, und stehet denen Curatoribus dieser Personen die condictio certi ex mutuo zu, wie solches Stryck ad Lauterb. Comp. Jur. Tit. de Reb. credit. verb. *Convalescit*

folgendergestalt behauptet. Vocatur hoc mutuum *conciliatum*, quod ex consumtione alienæ pecuniæ b. f. facta nascitur; cum enim vindicari nequeant nummi consumti, & b. fides efficiat, ne post consumtionem quis teneatur, jura hic actionem utilem ex mutuo dant, quasi mutuum legitime esset contractum, ne alias actione penitus deficiente denegetur restitutio. l. 13. § 1. ff. de R. C. Struv. S. J. C. Exerc. 16. th. 16. Dafferne aber der Schuldner das Geld mala fide verthan hat, so stehet denenselben wider ihn die actio ad exhibendum zu.

Unter die andere Classe gehören die Pupilli infantia majores, als welche ohne Autoritæt ihres Vormundes niemanden ein Darlehn geben können. l. 19. §. 1. ff. de R. C. §. 2. J. quib. al. lic. vel non l 9. pr. ff. de aut. tut. VOETIVS ad ff. Tit. de Reb. Cred. n. 8. So gehören auch hierunter die Verschwender, und zwar nicht etwan diejenigen, welche ethice tales seyn, und die zwar von allen Leuten wegen ihrer Verschwendung, und weil sie in ihren Ausgaben kein Maaß noch Ziel halten können, vor Verschwender geachtet werden, ihnen aber noch bis dato nicht von der Obrigkeit vermittelst eines obrigkeitlichen Decrets die Verwaltung ihres Vermögens untersaget und vor öffentliche Verschwender declariret worden, sondern juridice tales, drum die Verwaltung ihres Vermögens von dem Richter nach zuvorhergegangener Unter-

tersuchung der Sache benommen, und sie vor wahrhaffte Verschwender sind gerichtlich declariret worden, aus Ursachen, weil diesen die freye Verwaltung und Veräuserung ihres Vermögens untersaget, alle diejenigen aber, denen die freye Verwaltung und Veräuserung ihres Vermögens benommen, auch kein Darlehn gültiger Weise auslehnen und contrahiren können. Lauterb. coll. Theor. Pract. ff. l. c. § 14. Deßgleichen die Minorennen, denen ein Curator gesetzet werden können, auch kein Geld auslehnen ohne Autoritæt und Zuziehung ihres Curatoris, weil auch diesen durch Setzung eines Curatoris sowohl die freye Verwaltung, als auch Veräuserung ihres Vermögens untersaget ist, alle diejenigen Personen aber, welche ihr Vermögen nicht veräusern können, mögen auch obgedachter Massen den contractum mutui nicht celebriren. l. 3. C. de in integr. restit. Lauterb. Coll. Theor. Pract. ff. l. c. §. 14. Und obschon sonst nach Römischen Rechten denen Minorennen wieder ihren Willen kein Curator gesetzet werden durffte, folglich, wenn sie also keinen Curatorem hatten, sie gültiger Weise jemanden ein Darlehn geben konnten, §. 2. J. de Curat. Lauterb. l. c. §. 14. so ist dieses doch bey uns in Teutschland nicht recipiret: angesehn bey uns in Teutschland, nach Anleitung des Reichs-Abschieds de Anno 1548. und 1577. Tit. von den Pupillen und Minderjähri-

gen denen Minorennen indistincte auch wieder ihren Willen ein Curator gesetzet werden muß, folglich da dieselbigen bey uns in Teutschland bis an ihr majorennes Alter sub cura seyn, so mögen sie auch niemahls bey uns ein Darlehn iemanden geben. Ja wenn sie oder die Pupillen und Verschwender de facto etwas dargelehnet haben, wird es damit so gehalten, wie mit denen Rasenden und Närrischen oder Tollen und dem von ihnen de facto gethanen Darlehn vorstehender Massen, es gehalten werden muß.

Nach Teutschen Rechten rechnet man auch hierunter die Weibs-Personen. Denn weil dieselbigen bey uns in Teutschland sub perpetua cura seyn, statuiren die Rechts-Gelehrten, besonders Wibel de contract. mulier c. 3. §. 1. n. 8. seqq. und Lyncker Resol. 550. daß dieselbigen ohne Autoritæt ihres gerichtlich bestätigten Curatoris niemanden, so wenig als die Minorennen oder Verschwender und Pupillen, ein Darlehn geben könnten, wiewohl weil es ausgemacht, daß dieselbe auch ohne Autoritæt ihres bestätigten Curatoris ein Darlehn vor sich aufnehmen können, Carpz. p. 2. C. 15. Def. 14. so halte ich davor, daß sie auch andern Personen gültiger Weise etwas lehnen können.

Nach Römischen Rechten wurden auch die Præsides Provinciarum abgehalten, iemanden derselben Provintz, der sie vorgesetzet waren, Geld zu lehnen, oder aber von ihnen Geld zu bor-

borgen, und zwar aus dieser Ursache, ne videntur ipsos per concussionem adegisse ad contractum. l. 33. ff. de R. C. Hingegen diese Lehre ist heut zu Tage bey uns in Teutschland nicht recipiret, ohngeachtet Strauch Exerc. 13. th. 3. Brunnemann ad l. 11. n. 5. C. de his quæ met. daß dieselbe deßwegen, weil diese Ursache sich auch auf unsere Obrigkeits Personen schickete, noch bey uns in usu seyn solte, behaupten wollen, aus Ursachen, weil heut zu Tage unsre Obrigkeits-Personen magistratus perpetui seyn, hingegen nach Römischen Rechten selbst denen officialibus præsidum erlaubet war, sowohl Geld zu borgen, als auch andern auszulehnen, aus Ursachen, quin perpetui essent, l. 34. ff. de R. C. daher auch Sichard ad l. 11. C. de his quæ met. caus. Grœnevvegen de LL. abrogatis ad l. un. C. de contract. judic. Christinæus in Decis. Cur. Belgic. Vol. 2. Dec. 86. n. 2. *Lauterb.* Coll. Theor. Pract. l. c. §. 15. und Stryck. in Us. Mod. l. c. §. 13. ausdrücklich statuiren, daß heut zu Tage alle und iede Obrigkeits-Personen bey uns in Teutschland von denen ihrer Gerichtsbarkeit unterworffenen Personen sowohl Geld borgen, als auch ihnen hinwiederum Geld lehnen können, wie solches auch die tägliche Praxis mit mehrern besagt.

Nach Betrachtung derer Personen, welche Geld auslehnen können oder nicht, wende ich mich auch auf diejenigen Personen, welche Geld bor-

borgen können oder nicht. Da denn es ausgemachten Rechtens, daß sowohl Privat, und eintzele Personen, als auch gantze Universitäten Corpora und Collegia Geld aufnehmen und borgen können. Bey denen eintzelnen Personen kömmt nichts besonders zu erinnern vor, hingegen, wenn gantze Universitäten, Corpora und Collegia z. E. eine Stadt, gar eine Zunfft und gantzes Handwerck u. d. gl. Geld borgen, so ist darbey ein Unterscheid zu machen, ob nemlich die Universität Collegium oder Corpus selbst oder aber derselben Administratores das Geld borgen. Im ersten Falle und wenn entweder die gantze Bürgerschafft oder die gantze Zunfft zusammen geruffen, und diese einmüthig das Capital aufnehmen, oder wenn der Rath, nebst denen deputirten der Burgerschafft, so auch sonst der Ausschuß und Gewercke heissen, oder mit denen Vierthels-Meistern das Capital aufnimmt, oder wenn zwar bey Aufnehmung des Capitals nicht die gantze Burgerschafft oder diejenigen, welche die Stadt und das Collegium repræsentiren, zugegen gewesen, vielmehr nur der Verwalter solches Capital aufgenommen, die gantze Stadt aber und Collegium, oder diejenige, welche solches præsentiren ratihabiren nach der Zeit solches, sowohl expresse als tacite, wenn sie nemlich das von denen Administratoribus geborgte Geld annehmen, und davon die Interessen dem Gläubiger

jähr-

jährlich abführen, da ist allerdings zu sagen, daß die gantze Universität und Collegium daraus verbunden sey, und darff der Gläubiger nicht erweisen, daß auch dieses auf solche Weise der Universität oder Corpori und Collegio gegebene Darlehn würcklich in deren Nutzen verwendet worden sey. l. 15. ff. ad SCt Maced. l. 16. ff. de V. S Carpz. p. 2. Const. 6. Def. 18. n. 10. & seqq. & lib. 2. Resp. 106. n. 1. Richter. Decis. 71. n. 1. Lyncker Decis. 770. Stryk Us. Mod. ff. l. 5. §. 26. seqq. Berger Oecon. Jur. Lib. 3. Tit. 2. th. 2. not. 2. Was hingegen den andern Fall anbetrifft, und wenn nicht die gantze Stadt, und Gemeinde, oder Universität, auch nicht diejenigen, so die Universität repræsentiren, sondern nur die Administratores derselben, das Darlehn im Nahmen der Stadt aufgenommen haben, wird die Stadt oder andere Universitæten nicht eher daraus verbunden, als bis der Gläubiger bewiesen hat, daß solches denen Administratoribus gegebene Darlehn vor die Stadt oder Universität auch würcklich in deren Nutzen sey verwendet worden, l. 27. ff. de reb. cred. wiedrigen Falles, wenn er dieses nicht beweisen mag, ist auch die Stadt nicht daraus verbunden, noch schuldig solches Darlehn zu bezahlen, sondern vielmehr derer Administratorum Erben müssen davor hafften, und können zu Bezahlung solcher Schuld angehalten werden. l. un. C. de solut. & lib. debit. civit. dergestalt, daß wenn ihrer

rer viele Administratores zugleich solches Capital aufgenommen, sowohl sie selbst, als auch deren Erben singuli in solidum verbunden sind, ob ihnen zwar als correis das beneficium divisionis zustehet Struv. S. J. C. Ex. 16. th. 22. Hingegen bleibt es bey der Regul, daß in diesem Falle aus solchem Darlehn die Universität, Stadt oder ander Corpus nicht eher verbunden werde, als bis der Gläubiger bewiesen hat, (darbey denn nicht etwan eine probatio plena und accurata, sondern summaria z. E. aus denen geführten Rechnungen genug ist. Carpzov. 2. Resp. 107. Berger. Oecon. Jur. l. c. not. 2. p. m. 576.) es sey das Darlehn zu der Universität, Stadt, oder andern Corporis besten verwendet worden, wenn auch gleich die Administratores in dem contractu mutui oder der Schuld-Verschreibung dem legi civitas 27. ff. de reb. cred. renunciiret haben, aus Ursachen quia in potestate administratorum non est, sua renunciatione civitati præjudicare. Stryck. ad Lauterb. comp. jur. l. c. verb. *versam*. Hat aber der Gläubiger dieses erwiesen, so muß die Stadt, Universität oder Collegium auch diese Schuld bezahlen, licet postea illa utilitas casu fortuito amissa arg. l. 10. §. 1. l. 12. §. fin. ff. neg. gest. Hartm. Pistor. qu. 37. n. 39. Struv. S. J. C. Ex. 16. th. 19.

Eben dieses was von denen Schulden und Darlehn derer Universitäten und Collegio-

rum

rum ist gesagt worden, ist auch von denen Kirchen, Hospitälern, Wäysen-Häusern und andern piis locis anzunehmen, Auth. Hoc jus porrectum C. de S.S. ecclesiis. Stryck. Us. Mod. l. c. §. 36. seq. welche Lehre in dem Kirchen-Rechte weitläufftiger soll ausgeführet werden.

Wenn nun dieses zum voraus gesetzt, so ist nunmehro von denen Personen, so Geld aufborgen können, folgende Regul zu machen. Derjenige, welcher sich andern Personen verbündlich machen kan, mag auch gültiger Weise Geld borgen und aufnehmen. Hingegen wer sich andern Personen nicht verbündlich machen kan, kan auch kein Geld gültiger Weise borgen. Daher denn die Rasende, Närrischen im Kopffe verruckten, Kinder, Unmündige und Minorennen, Verschwender, denen ein Curator ist gesetzet worden, kein Geld borgen können, und daferne ihnen iemand etwas gelehnet hat, seyn dieselbigen nicht einmahl naturaliter daraus obligiret, daferne nicht ihre Curatores und Vormünder solches geborget haben, oder aber sie aus solchen Darlehn locupletiores geworden sind, als in welchen Falle auch die Minorennen und alle andere ernennte Personen aus dem Darlehn verbunden werden, in quantum facti fuerunt locupletiores. Seyn hingegen sie daraus nicht bereichert worden, und haben sie es nicht mit consens und Autorität ihrer Curatorum und Vormünder geborgt, seyn sie auch nicht schul-

schuldig, das Darlehn wieder zu geben. l. 13. §. 1. l. 14. l. 41. ff. de condict. indeb. l. 6. ff. de V. O. Lauterb. Coll. Pract. l. c. §. 19.

Unter diejenigen Personen die kein Geld aufnehmen und borgen können, gehören nun auch die annoch in väterlicher Gewalt stehende Kinder und Söhne, filii familias genannt, als welche allerdings, so lange sie in väterlicher Gewalt stehen (folglich wenn sie aus der väterlichen Gewalt gelassen worden, es seye durch die Emancipationem Romanam, oder Saxonicam, und wenn sie eine besondere Haushaltung angestellet haben, mögen sie allerdings gültiger Weise Geld borgen) Geld zu borgen nicht fähig seyn. Und zwar ist dieses vermittelst des SCti Macedoniani eingeführet worden, welches nicht anders beschrieben werden kan, als daß es sey, jus a senatu Romano constitutum, quo cavetur ne creditoribus, qui filiisfamilias mutuam pecuniam dederunt, efficax actio detur, oder es ist ein von dem Römischen Rathe gegebenes Gesetze, vermittelst dessen disponiret, daß niemand denen in väterlicher Gewalt noch würcklich stehenden Kindern Geld leihen solte, und wenn sie selbiges wissentlich gethan, ihnen keine gültige Klage deßwegen zustehe, vielmehr sich die Borgenden wieder selbige vermittelst der Exceptionis SCti Macedoniani schützen können. Die Ursache betreffend, bestand solche darinnen, weil sich Leute funden, welche denen annoch in väterlicher

licher Gewalt stehenden jungen Leuten immer brave Geld zu ihren Schwelgen und liederlichen Leben herleiheten, aus Hoffnung, sie würden solches schon sammt gedoppelten Wucher aus ihrer väterlichen Erbschafft nach der Eltern Tode wieder bekommen, ja wenn sich solches allzulange verzog, denen jungen Leuten gar wohl Rath und Anschlag gaben, ihre noch nicht sterben wollende Eltern hinterlistiger Weise um das Leben zu bringen. Damit nun also diesem Ubel gesteuret werden möchte, bevorab da es ein solcher Wucherer Macedo genannt, allzubund und arg gemachet hatte, wurde von dem Römischen Rathe dieses von dem bösen Wucherer benahmte SCtum Macedonianum eingeführet. l. 1. ff. ad SCt. Macedon. Huber in *Prælect.* Jur. civ. P. 1. Lib. 4. Tit. 7. Instit.

Dieses SCtum Macedonianum præsupponiret nun den Fall, da der Gläubiger, der einem annoch in väterlicher Gewalt stehenden Sohne Geld geliehen hat, gewust hat, es seye derjenige, dem er das Geld geliehen, ein filiusfamilias, und stehe noch unter der väterlichen Gewalt. Aeussert sich nun dieses, daß er es gewust, es sey derselbe noch ein filiusfamilias, d. i. er stehe noch unter väterlicher Gewalt, hat ihm aber nichts destoweniger solches Geld dargelehnet und vorgeschossen, so findet dieses SCtum Platz, ohne daß man darauf sehen darff, was vor Geschlechtes und condition er sey. Daher wenn eine Weibs-

Person einem solchen filiofamilias Geld gelehnet hat, findet auch wieder selbige das SCtum Macedonianum statt, aus Ursachen, weil das privilegium filiifamilias weit stärcker als das privilegium sexus. Also auch wenn eine Stadt oder andere Universität und Corpus einem solchen filiofamilias Geld geliehen hat, kan auch derselbigen, daferne sie gewust, daß er ein filiusfamilias sey, das SCtum Macedonianum opponiret werden. Und zwar, nemlich wenn die Stadt und Universität selbst, oder aber diejenigen, welche die Stadt und Universität repræsentiren, ihm, dem annoch in väterlicher Gewalt stehenden Sohne oder Tochter, das Geld gelehnet haben. Nam civitas quidem utitur jure minorum, ubi agitur de resarcienda læsione, quæ ex re oritur, non vero gaudet hoc jure, ubi minoribus succurrendum ob defectum judicii Stryck ad Lauterb. Comp. Jur. Tit. de SCto Macedoniano. verb. *SCtum locum habet.* Hat hingegen die Stadt und Universität nicht selbst, noch diejenigen, die solche repræsentiren, dem filiofamilias das Geld gelehnet, sondern dero Administratores und Verwalter haben dem filiofamilias nur das Darlehn gegeben, so kan sich der filiusfamilias mit dem SCto nicht schützen, aus Ursachen, weil der Verwalter der Stadt, Universität oder Communität nur zu conservirung der gemeinen Güther, nicht aber zu deren Alienation und Veräuserung gesetzt, das Darlehn aber allerdings

dings eine alienatio, mithin muß der Stadt, Universität oder Communität allerdings das beneficium restitutionis in integrum zu statten kommen. De JENA. De SCto. Macedoniano Sect. 4. aphor. 2. n. 7. seqq. Stryck. Disp. de civitate obærata c. 4. n. 107. sqq. Lauterb. coll. Theor. Pract. Lib. 14. Tit. 6. §. 6.

Ausser dem wird noch erfodert, daß der Gläubiger, der einem solchen annoch unter väterlicher Gewalt stehenden Sohne oder Tochter Geld geliehen, die Macht habe Geld auszulehnen, wiedrigenfalles findet wieder denselben Gläubiger das SCtum Macedonianum nicht statt. Daher 1) wenn ein Pupill oder Minorenner ohne Autorität und consens des Curatoris oder Vormundes einem filiofamilias Geld gelehnet hat, mag sich der filiusfamilias hierwider mit dem SCto Macedoniano nicht schützen, dum enim potestatem mutuo dandi non habent, hic nec filiofamilias credere pecuniam possunt, adeoque cessat SCtum Macedonianum arg. l. 19. §. 1. si cert pet. l. 3. §. 1. ff. de SCto Macedon. Lauterb. coll Theor. Pract. l. c. §. 6. Hat hingegen der Minorenne keinen Curatorem, und hat in solcher Zeit einem filiofamilias Geld gelehnet, so muß derselbe nach Untersuchung der Sache hierwider in integrum restituiret werden. l. 3. §. 2. ff. de SCto Macedon. l. 11. §. fin. ff. de minor. privilegium enim ætatis semper est potentius privilegio filiifamilias. Es wäre denn der filiusfamilias,

milias, so das Geld von dem minore geborgt hat, selbst noch minorenn, da denn nach der bekanten Rechts-Regul, privilegiatus contra æque privilegiatum non utitur jure suo, derselbe sich mit dem SCto Macedoniano gültiger Weise schützen kan, daferne er nur nicht tempore litis contestatæ locupletior ist. Denn wenn er sich durch solches Darlehn bereichert hat, er wird von dem Gläubiger belanget, diesem schützet er die exceptionem SCti Macedoniani vor, so kan der Creditor minor sich des Beneficii restitutionis contra minorem debitorem bedienen, aus Ursachen, weil der Creditor minor de damno vitando, der Schuldner aber de lucro captando laboriret. l. 34. pr. ff. de SCto Macedoniano Mantica de tacit. & ambig. couc. lib. 8. tit. 7. n. 26. Stryck Disp. de jure privilegiati contra privilegiatum cap. 2. n. 22. sqq. Zum 2) cessiret auch dieses SCtum Macedonianum, und kan sich desselben der Schuldner und filiusfamilias nicht bedienen, wenn er einem andern filiofamilias etwas von dem peculio profectitio leihet, z. E. es vertrauet ein Vater seinem in seiner Gewalt noch stehenden Sohne eine Handlung an, und aus der Handlung leihet derselbe einen andern filiofamilias hinwiederum etwas, in demselben Falle kan sich der Schuldner mit dem SCto Macedoniano nicht schützen, aus Ursachen, weil derselbe nicht die Freyheit zu veralieniren gehabt, ob ihm schon die libera peculii administratio gegeben ist: proprie-

prietas enim hic est ipsius patris non filii §. 1. Inst. per quas personas cuique acquir. folglich fordert der Vater das dem filiofamilias gelehnte Geld wieder, ohne daß derselbe sich hierwieder mit dem SCto Macedoniano schützen könne l. 3. §. 2. ff. de SCt. Maced. Lauterb. coll. Theor. Pract. lib. 14. Tit. 6. §. 6.

Wie nun gleich zum Anfange vorhergehenden §. ist gesaget worden, daß von Seiten des Creditoris erfordert werde, daß er wisse, oder wissen können, derjenige, dem er das Geld gelehnet hat, sey ein filiusfamilias und noch unter väterlicher Gewalt; also muß dasselbige auch cessiren, wenn ich nemlich dasselbe nicht gewust, noch wissen können, derjenige, welchen ich das Geld gelehnet, sey noch unter väterlicher Gewalt und ein filiusfamilias. Denn wenn ich es hätte wissen können, daferne ich nur mich darum sorgfältig hätte bekümmern wollen, daß er ein filiusfamilias sey, so findet allerdings das SCtum Macedonianum statt, aus Ursache, weil es eine Nachläßigkeit ist, daß ich nicht sorgfältiger gewesen in Untersuchung und Beurtheilung der Person, mit der ich zu thun habe, da doch bekandt, daß ich nothwendig die condiction und qualität derjenigen Person, mit der ich contrahire, wissen sollen und müssen. Daferne aber ich es nicht gewust, noch alles meines Fleisses ungeachtet wissen und erfahren können, es sey derselbe ein filiusfamilias, vielmehr habe ich es

bona fide geglaubt, er sey ein paterfamilias, so findet das SCtum Macedonianum nicht stat, folglich, wenn ich und so offt ich einen aus erheblichen Ursachen, und wahrscheinlichen Irrthum vor einem Patremfamilias halte, und ihn Geld leihe, z. E. alle Menschen an denjenigen Orte, wo er sich befindet, halten ihm vor einem patremfamilias, oder er stehet in einem solchen Amte, darzu ordentlicher Weise nur patresfamilias genommen werden, so kan derselbe mir auch die exceptionem SCti Macedoniani nicht opponiren, quia tali casu nulla fraus in creditore adesse potuit l. 1. C. de S . Macedon. Enenckel. de privilegiis parentum & liberorum privil. 12. cap. 3. n. 18. Trentacinqu. lib. 3. de solut. Resol. 19. n. 8. & 11. Simon. Diss. de cessat. SCti Macedon. Lauterb. C J. l. c. Lit. O. Ferner wenn sich derselbe filiusfamilias betrüglicher Weise, um mich dadurch zu verleiten, daß ich ihm Geld lehnen solte, vor einen Patremfamilias ausgegeben hat, so kan gleichergestalt derselbe mir nicht die Ausflucht des SCti Macedoniani opponiren, wiewohl Stryck in Us. Mod. ff. Tit. de SCto Maced. §. 11. davor hält, daß solches nur in Ansehung des filiifamilias, zur Straffe seiner Lügen statt finde, nicht aber in Ansehung des Vaters, wenn derselbe wegen dieser von seinen, annoch in seiner väterlichen Gewalt stehenden Sohne, gemachten Schuld belanget wird, cui ex sua persona eadem exceptio competeret l. 7. §.

10.

10. ff. de SCto Macedon. Carpz. P. 2. const. 10. Def. 16. nec filius suo mendacio patris causam duriorem facere possit. Hingegen (ausser dem Fall, wenn der Vater aus solcher Schuld seines Sohnes belanget wird, als dem also die Exceptio SCti Macedoniani, wenn der Sohn gleich den Gläubiger belogen hat, zustehet) wenn gleich in oben gesetzten Falle der Sohn sich mit dem SCto Macedoniano nicht schützen mag, wird doch erfodert von Seiten des Gläubigers, daß er selbst in bona fide sey, und nicht anders geglaubet habe, auch es sonst nicht anders erfahren können, denn daß er, wie er sich ausgegeben hat, ein paterfamilias seye. Brunnem. ad ff. de SCt. Maced. Christinæus Vol. 3. Dec. 35. n. 7. Trentacinquius lib. 3. Tit. de Solut. Resolut. 19. n. 8. sqq. Hat er aber gewust, daß der sich also fälschlich vor einen Patremfamilias ausgebende, annoch ein filiusfamilias sey, oder er hat sonst andere wahrscheinliche Vermuthungen, daß er nicht ein paterfamilias sey, und hat ihm dennoch das Geld gelehnet, ob auch gleich derselbe eydlich betheuret, er wäre nicht mehr ein filiusfamilias, sondern ein paterfamilias, so stehet dem Gläubiger dennoch die Exceptio SCti Macedoniani im Wege, aus Ursachen, quia a se ipso deceptus censetur creditor, non ex assertione filii, & sic juramentum allegare nequit, quoniam sciens non decipitur. Brunneman. ad l. 1. C. de SCto Macedon.

Eine andere Frage ist es, ob dem Gläubiger die Exceptio SCti Macedoniani opponiret werden könne, wenn ihrer 2. in Compagnie mit einander stehen, und einer von denen Sociis lehnet einem Filiofam. von dem er nicht gewust, daß er annoch unter väterlicher Gewalt stehe, Geld, der andere Socius aber weiß es, daß es noch ein filiusfamilias sey? da denn allerdings zu sagen, daß auch der Schuldner sich mit dem SCto Macedoniano schützen könne, weil er von seinem andern Compagnion erfahren können, daß selbiger noch ein filiusfamilias sey, und weil er solchergestalt nicht mehrern Fleiß in Untersuchung der Beschaffenheit und Standes der Person, mit der er contrahiret, angewendet hat. l. 7. §. 7. ff. ad SCt. Macedon.

Uber dieses ist noch zu gedencken, daß wenn der Gläubiger seine Unwissenheit und Irrthum, daß er nemlich nicht gewust, noch wissen und erfahren können, derjenige, dem er das Geld gelehnet hat, sey annoch unter väterlicher Gewalt, er habe auch aus wahrscheinlichen Umständen ihn vor nichts anders halten können, vorschützet, er dasselbige erweisen muß, aus Ursachen, quia in hoc se fundat, l. 1. C. de SCt. Macedoniano ibique Brunem. auch ihm die præsumtio juris im Wege stehet; und obschon sonst in denen Rechten bekandt, quod ignorantia, ubi scientia non probetur, præsumatur l. 21. ff. de probat. fallit tamen hoc, si alia juris præsumtio obstet, & illud,

cujus

cujus ignorantia prætenditur jure adesse præsumatur, quilibet autem debet conditionem scire eius, cum quo contrahit l. 19. pr. ff. de R. J. Lauterb. coll. Jur. Lib. 14. Tit. 6. §. 7.

An Seiten Debitoris, soll andrergestalt das SCtum Macedonianum statt finden, wird erfordert, daß der Schuldner ein würcklicher filiusfamilias sey, und noch unter väterlicher Gewalt stehe, wenn er auch gleich sonst schon majorenn sey, quia hæc exceptio non ex qualitate ætatis, sed conditionis dependet. l. 1. ff. de SCto Maced. Und wird dieses vermittelst der interpretationis justæ auch auf die filiasfamilias so unter väterlicher Gewalt noch stehen billig extendiret, allermassen, weil auch diese ebener Massen, wie die Söhne, unter väterlicher Gewalt stehen, die ratio prohibitiva bey erstern sich auch auf diese schicket. l. 9. §. 2. ff. de SCt. Maced. §. 7. J. quod cum eo qui in alien. Nicht minder ist auch dieses auf die nepotes und pronepotes billig zu ziehen, dergestalt, daß wenn sich Titii Sohn verheyrathet, ist aber noch unter seines Vaters Titii Gewalt, und zeuget Kinder, diese Kinder auch wieder Kinder, solche Enckel und Uhr-Enckel, welche unter ihres Groß- und respective Groß-Groß-Vaters Gewalt mit ihren Vätern stehen, kein Geld borgen können, vielmehr wenn sie dieses gethan, sich mit dem SCto Macedoniano schützen mögen. l. 14. ff. l. pen. C. de SCto Macedon. §. 7. J. quod cum eo qui in alien.

und führet STRYCK ad Lauterb. comp. verb. *Nepotes & Pronepotes* folgende Ursachen an. Odiosa sunt quidem restringenda, non amplianda *c. 15. de R. J. in 6.* favore tamen publico hoc Senatus consultum etiam ad ulteriores quam filiosfam. extenditur, ne impunitum remaneat delictum creditoris, pessimo exemplo fœnerantis *l. 1. in fin. pr. ff. de SCto Macedon.* ex ratione *l. 51. ff. ad L. Aquil.* & ut peccatum occidendo parentes, animæque periculum evitetur. *d. l. 1. in pr.* Ubi autem versatur jus publicum, odium ampliatur, sive versetur ex parte odii, sive ex parte favoris *l. 2 ff. de his qui not. infam.* quia favor publicus præferri debet utilitatibus privatorum *l. 3. C. de primipilo.*

Seyn es nun dergleichen, noch in väterlicher Gewalt stehende Kinder, so findet dieses SCtum Macedonianum allerdings seinen Platz, und darff man keinen Unterscheid machen, ob sie Bürgerlichen oder Adelichen Standes, aus Ursachen, quia beneficia juris omnibus communia. Ja wenn sie auch gleich bereits öffentliche Ehren-Aemter bekleiden, solchemnach in dignitate constituti seyn, kommt ihnen dieses SCtum auch zu statten, quia dignitas non tribuit diversum jus. l. 1. §. 3. ff. de SCt. Maced Carpz. p. 2. Const. 10. Def. 17. Daferne nur nicht dasjenige öffentliche Amt und Ehren-Stelle, welche sie bekleiden, so beschaffen, daß alle diejenigen, welche ein solches Amt führen, dadurch von der väter-

lichen Gewalt befreyet sind. Denn ist dieses, z. E. er ist ein Bürgemeister, Raths-Herr, Superintendens, Ober-Officier u. d. gl. als dergleichen Aemter, wie in dem dritten Theile gegenwärtigen Vorhoffes p. m. 206. sqq. ad Tit. XII. Instit. Lib. 1. ausgeführet worden, einen von der väterlichen Gewalt befreyen, so mag er sich mit dem SCto Macedoniano nicht schützen, weil überhaupt allen und ieden aus der väterlichen Gewalt gelassenen Kindern dieses SCtum nicht zu statten kömmt, weil sie alles, was sie erwerben, sich erwerben, adeoque ære alieno onerati habent unde solvant. Perez in C. de SCt. Macedon. n. 3. Und obschon die Nov. 81. c. 2. im Wege zu stehen scheinet, wo es heisset, daß die durch eine erlangte Würde und Ehren-Amt aus der väterlichen Gewalt befreyete Kinder diejenigen beneficia, so denen in väterlicher Gewalt annoch stehenden Kindern zukommen, nicht verliehren, so ist doch zu gedencken, daß das SCtum Macedonianum nicht sowohl ein beneficium in sich enthalte, als vielmehr zum Haß derer boßhafften Wucherer eingeführet worden. l. 40. ff. de cond. indeb. Sande lib. 3. Dec. fris. tit. 2. Def. 2. Christinæus Vol. 3. Dec. 35. n. 3. in fin. Lauterb. C. J. l. c. p. m. 249.

Eine andere Frage ist es, ob die Söhne derer Fürstlichen Personen sich mit diesem SCto auch schützen können? Hier muß man nun einen Unterschied machen, ob es Fürstliche Printzen

sind

sind ausser Teutschland befindlich, oder aber, ob es Printzen derer Reichs-Fürsten in Teutschland sind. Im ersten Falle, weil dieselbigen an das Römische Recht nicht gebunden, mögen sie auch sich des SCti Macedoniani nicht bedienen, wohl aber im andern Falle, aus Ursachen, weil unsre Reichs-Fürsten in Teutschland in Contractibus sich des Römischen Rechtes bedienen, und jure privatorum beurtheilet, auch ihre Rechts-Sachen in denen höchsten Reichs-Gerichten aus denen gemeinen Rechten entschieden werden, auch selbige über ihre Printzen das Recht der väterlichen Gewalt ausüben, folglich auch alle Rechte derer filiorumfamilias ihnen zustehen müssen. Schilteri Prax. Jur Rom. Ex. 72. §. 77. Stryck. Us. Mod. lib. 14. Tit. 6. §. 5. Wildvogel Disp. de filiis electorum. Griebner. Disp. de præjudicio Principum Imperii ex abusu, Juris Justinianei. Berger. Oec. Jur. lib. 3. Tit. 2. §. 2. not. 5. Es fragt sich auch, ob die in väterlicher Gewalt annoch stehende Kinder sich des SCti Macedoniani bedienen mögen, welche ein peculium castrense und quasi castrense, oder ein peculium adventitium irregulare besitzen. Was das peculium castrense und quasi castrense betrifft, so ist bekandt, daß derjenige, der ein solches peculium besitzet, sich damit nicht schützen möge, aus Ursachen, quia in his filius habetur pro patrefamilias, ergo ibi libere contrahere, potest. l. 2. ff. de SCto Macedon. Lauterb. comp.

Jur.

Jur. p. m. 249. welches denn auch nachgehens auf alle und iede filiosfamilias, die Soldaten sind, extendiret worden, damit sie zu Kriegs-Zeiten desto eher Geld gelehnet bekommen möchten. Frantzk ad Tit. ff. de SCto Macedon. n. 12. Das peculium adventitium irregulare anlangend, so trage ich auch keinen Zweiffel zu bejahen, daß derjenige Sohn, welcher dergleichen peculium besitzet, sich nicht mit dem SCto Macedoniano schützen möge, aus Ursachen, weil nach der Nov. 117. c. 1. dem Sohne über solches peculium zu disponiren freye Hand gelassen, folglich er auch in Ansehung desselben sich gültiger Weise verbinden kan. Hopp. ad §. 7. J. Quod cum eo qui in alien. potest verb. *Suæ potestatis esse* p. m. 981. Strykii Cautelæ contract. Sect. 2. cap. 1. §. 14. und wenn gleich dieses im Wege zu stehen scheinen möchte, daß er in Ansehung dieses peculii noch nicht pro patrefamilias zu achten sey, so widerleget doch diese Objection, Stryck ad Lauterb. verb. *nusquam* folgendergestalt: Remanet quidem hoc dubium, quod in hoc peculio nondum sit Paterfam. Resp. nec talis est in peculio castrensi vel quasi, cum & filius miles sit in patria potestate *§. 4. J. quib. mod. patria potest. solv.* sed fingitur tantum talis *l. 2. ff. h. t.* & sufficit per solutionem ex hoc peculio non præjudicari patri. Hingegen bey dem peculio adventitio regulari mag sich der filiusfam. mit Recht und cum successu des SCti Macedoniani

bedie-

bedienen, aus Ursachen, weil er nicht Macht gehabt über dieses peculium, davon der Vater den Usumfructum hat, zu disponiren, auch der Sohn durch seinen Contract den Vater nicht verbinden kan, ut eadem bona, in quibus usumfructum habet, minuat. Carpz. p. 2. const. Def. 16. in fin. es wäre denn dem Sohne ein dergleichen peculium adventitium zu dem Ende geschencket, ut Creditori solvat, oder daß er seinen Gläubiger befriedigen solle, als in welchem Falle er sich des SCti Macedoniani nicht bedienen kan. l. 9. §. 1. ff. de SCt. Maced.

Schlüßlichen ist bey Betrachtung derer Personen, sowohl des creditoris als auch debitoris noch dieses zu erinnern, daß, was die Person des debitoris anbetrifft, auch solches SCtum Macedonianum statt finde, wenn gleich des borgenden Sohnes Vater rasend ist, aus Ursachen, weil bekandten Rechten nach die Raserey die väterliche Gewalt nicht aufhebet, auch dadurch dem Vater an seinen Vermögen könte Schaden geschehen, wenn der Sohn bezahlen müste, wie solches auch Stryck ad Lauterb. C. J. Tit. cit. verb. *Non impedit* p. m. 426. folgender Massen bestärcket. Imo SCtum hoc introductum est, ut prospiciatur indemnitati parentum, tam ratione personæ, quam ratione bonorum; hæc ratio vero maxime locum habet, quando pater est furiosus, quia sic facilius vitæ eius atque bonis insidiari potest filius. Hiernächst betrachtet

tet man auch die Qualität derer Personen nur tempore numerationis, oder wenn das Geld ist gezahlet worden, oder das Darlehn gegeben worden. Daher wenn der Gläubiger zur Zeit des geschehenen Darlehns, und Auszahlung des Geldes gewust hat, es sey der Schuldner ein filiusfamilias, wird ihm das SCtum Macedonianum mit Nachdruck entgegen gesetzet. Hat er aber dieses zu der Zeit der Auszahlung des Geldes nicht gewust, sondern es erst nach der Zeit erfahren, so findet das SCtum Macedonianum nicht statt. Deßgleichen von Seiten des Schuldners wird erfodert, daß derselbe zur Zeit des aufgenommenen Darlehns ein filiusfamilias gewesen, folglich wenn er gleich zu der Zeit, da er aus solcher gemachten Schuld von dem Gläubiger rechtlich belanget wird, ein paterfamilias ist, wird er doch nicht verhindert, sich des SCti Macedoniani zu gebrauchen. In omnibus enim negotiis ad initium actus est respiciendum l. 12. ff. de SCto Maced. Sufficit enim quod eo tempore cum mutuum acciperet, adhuc potestate patria constitutus fuerit, sic enim obligatio est ab initio vitiosa: l. 3. §. fin l. 4. 5. & 6. ff. de SCto Macedon. Lauterb. Coll. Theor. Pract. Lib. 14. Tit. 6. §. 11.

Dieses wäre nun von denen Personen genug geredet. Es erstrecket sich aber dieses SCtum Macedonianum lediglich nur auf das mutuum, und wenn ein unter väterlicher Gewalt

walt noch stehender Sohn oder Tochter von einem andern Geld geborget hat. Und weil das mutuum auch ausser Geldes geschlossen werden kan, so erstrecket sich dieses SCtum Macedonianum nicht etwan ad quævis mutua, sondern lediglich und allein auf das mutuum pecuniarium oder nummarium, d. i. wenn einem filiofamilias baares Geld ist gelehnet worden, folglich wenn ihm andere res fungibiles sind gelehnet worden, mag er sich hierwider mit der Exceptione SCti Macedoniani nicht schützen, aus Ursachen, weil er der Vorschrifft derer Rechte nach aus diesem mutuo allerdings verbündlich ist, l. 39. ff. de O & A, auch die Execution nur so lange aufgeschoben wird, als er in seines Vaters Gewalt stehet, und noch nichts eigenes hat, l. 5. pr. ff. quod cum eo qui in alien. potest, auch das SCtum Macedonianum lediglich nur dieses verbietet, daß einem filiofamilias kein baares Geld gelehnet werden solte. Berger. Oecon. Jur. Lib. 3. Tit. 2. th. 2. not. 6. Und also erstrecket sich auch dieses SCtum nicht auf andere Contracte, z. E. Emti Venditi, Locati Conducti u. d. gl. nicht etwan aus der Ursache, als ob aus andern Contracten der Vater gleichfals verbunden wäre, da doch bekandten Rechtens, daß der Vater vor und durch seinen Sohn niemahls verbindlich gemachet werde, daferne nicht der Sohn mit seinen Willen, es sey derselbe expresse oder aber tacita, contrahiret hat. Tit. C.

Ne

Ne pater pro filio. Hingegen ist dieses die rechte Ursache, weßhalber das SCtum Macedonianum nicht mag auf andere Contracte gezogen werden, weil in denen Contracten des filiifamilias selbiger allerdings gültiger Weise verbunden wird, und nur die Executio so lange, bis der Vater verstorben, und er solchergestalt die freye Macht über seine Güther zu schalten und zu verwalten bekommen hat. Hopp. ad §. 7. J. quod cum eo, qui in alien. potest. p. m. 978. Hahn ad Wesenb. Tit. de SCto Macedon. n. 8. verb. *si tamen filiusfam.* Berger. Oecon. Jur. l. c. not. 6. Und schadet es nichts, wenn gleich nach der Zeit vermittelst dieses Contracts ein mutuum geschlossen werde, aus Ursachen, weil man iederzeit auf den Anfang des Contractes sehen muß. Denn ein filiusfamilias kan sich verbindlich machen, wenn nur der Anfang des Contracts kein mutuum nummarium ist. Z. E. ich pachte iemanden ein Guth gegen einen gewöhnlichen Pacht ab, ich führe aber nach Endigung des Jahres den Pacht nicht ab, und der Verpachter lässet es bey mir als ein Darlehn stehen, in denselben Falle kan ich das SCtum Macedonianum nicht opponiren, ob zwar ich nur wohl alleine vor meine Person zu bezahlen obligiret bin, nicht aber der Vater, den der Sohn nicht obligiren kan. l. 3. §. 3. ff. de SCt. Maced. l. 15. ff. de R. C. Hingegen muß man nur bey diesen Contractibus wohl in Acht haben, daß kein mu-

tuum palliatum vorgehe, und daß man vermittelst dieses Contracts dem filiofam. würcklich Geld gelehnet habe, um dadurch zu vermeiden, daß man nicht in die Straffe des SCti Macedoniani verfalle. Z. E. es verlangt ein filiusfam. von mir Geld zu borgen, ich spreche zu ihm, Herr mit ihm ist nichts anzufangen, weil er noch unter våterlicher Gewalt stehet, und kein Geld borgen darff. Aber damit ich ihn doch aus seinen Nöthen helffe, will ich ihm dieses Diamantene Halsband verkauffen, dieses kan er wieder verkauffen, und sodann das Geld brauchen. Eben dieses ist zu gedencken, wenn ich einem solchem filiofam. kein Geld leihen will, ich spreche aber, Titio will ich es leihen, wenn er sich davor mit Begebung aller und ieder beneficiorum derer Bürgen verbürgen will. Aeussern sich nun diese Fålle, daß ein würckliches mutuum palliativum vorgegangen, ich habe einem noch in våterlicher Gewalt stehenden Sohne würcklich Geld vorgeschossen, und damit ich nur vor dem SCto Macedoniano sicher seyn möchte, einen andern Contract vorgeschoben, so kan sich der filiusfam. allerdings des SCti Macedoniani bedienen. Stryck. in Us. Mod. §. 49. de R. C. Lauterb. coll. Theor. Pract. Lib. 14. Tit. 6. §. 12. Mollenbecc. Disp. de mutuo palliato. Eben dieses ist auch zu sagen von dem Contractu Mohatræ, quando scilicet res minoris pretii pro majori traduntur ut accipiens merces vendat & pretio utatur

tur, interim vero pro integra summa usuras solvat, & ita tectæ illicitæ usuræ capiuntur, als wider welchen Contract sich der filiusfamilias auch mit dem SCto schützen kan. Stryck. Caut. contr. Sect. 2. c. 1. §. 31. Ziegleri Disp. de Mohatra. Es fragt sich aber auch, ob das SCtum Macedonianum auch auf den Fall gezogen werden könne, wenn ich einem annoch unter väterlicher Gewalt stehenden filiofam. prächtige Kleider, oder ein Schenck- und Gastwirth ihm unmäßiger Weise Wein, Bier, Coffee, Essen und dergleichen zur Schwelgerey dienende Waaren credidiret. Und da halte ich denn davor, daß sich dieses SCtum Macedonianum auch auf dergleichen Fälle schicke, und wohl opponiret werden könne. arg. §. pen. J. quod cum eo. Brunnemann ad l. 3. ff. de SCto Macedon. Voetius ad ff. de SCto Macedon. n. 2. Struvii S. J. C. Ex. 20. th. 52. ibique Petrus Muller in Not. Zu dem Ende denn auch auf denen meisten Universitäten disponiret, daß dergleichen Kauff-Leute, Schenck- und Gast-Wirthe denen Studenten nicht über eine gewisse Summa Geldes werth creditiren, und wenn sie diesem zuwider gehandelt, sie weiter nichts mehrers fordern können, als was ihnen nachgelassen zu creditiren. Lauterb. coll. Theor. Pract. Tit. de SCto Macedon. §. 12. Frommann. Disp. de SCto Macedon. th. 27. Zanger. de Except. p. 3. C. 12. n. 59. Struv. Ex. 20. th. 52. Wissenbach. Disp. Jur. Civ. 47. th. 14. Nebel-

kræad ff. Tit. quod cum eo qui in al. §. pen. Jena de SCto Maced. Sect. 2. art. 5. n. 2. sqq.

Dieses wären nun die Fälle, wo das SCtum Macedonianum Platz hat. Von der Würckung desselben will ich noch mit wenigen folgendes handeln. Das SCtum Macedonianum benimmt nun denen filiisfamilias die Gewalt, Geld zu borgen nicht in totum, so wenig als das mutuum ipso jure nullum ist, sondern es spricht nur, solche Schuld wäre kein nomen bonum, d. i. es habe zwar der Gläubiger eine actionum wider den Schuldner, aber nicht eine actionem efficacem angesehen sie vermittelst der Exceptionis SCti Macedoniani elidiret würde. Folglich erhellet hieraus, daß der filiusfamilias, wenn er Geld geborget hat, hieraus zwar naturaliter oder nach denen natürlichen Rechten zur Bezahlung verbunden, hingegen wenn er die Schuld nicht bezahlen will, kommen ihm die L.L. Civiles zu statten, und geben ihm die Exceptionem SCti Macedoniani, quæ prodita est ad elidendam actionem, ex contractu contra SCtum Macedonianum inito vel ejus occasione competentem. Daß also diese Exceptio so viel würcket, daß derjenige, welcher aus dem mutuo nummario, Contractu Mohatræ so wohl auch dem mutuo palleato wider den filiumfamilias klaget, die von dem Glaubiger wider ihn ipso jure angestellte Klage vermittelst derselben elidiret. l. 7. ff. de SCto Maced. Demnach wenn der

filius-

filiusfamilias verklaget wird, aus solcher Schuld, und er opponiret nicht die Exceptionem SCti Macedoniani, oder er bezahlet das geborgte Geld freywillig oder ex errore, so kan er das gezahlte Geld nicht wieder fordern. l. 9 §. 4. & 5. ff. de SCto Maced. l. 40. pr. ff. de condict. indeb.

Sothane Exceptio SCti Macedoniani ist nun auch perpetua, quæ nullo tempore præscribitur, und denn auch reales quia afficit ipsam obligationem non personam, folglich kan ein ieder, dem daran gelegen ist, daß der filiusfam. nicht zahle solche Exception vorschützen, und zwar nicht allein die Söhne oder Töchter, sie mögen zur Zeit der wider sie angestellten Klage gleich noch in väterlicher Gewalt stehen oder nicht mehr, quia ad initium actus est respiciendum, sondern auch deren Erben, Bürgen und deren Bürgen Erben, können sich mit der Exceptione SCti schützen, l. 7. §. 10. ff. de SCto Macedon. Und zwar was die Bürgen betrifft, so muß ihnen das SCtum Macedonianum deßwegen zu statten kommen, weil, wenn sie bezahlten, sie ihren Regress. wider den filiumfamilias actione mandati hätten, und auf diese Weise das SCtum Macedonianum gar mit leichter Mühe elidiret werden würde. Wesenbec. Paratitl. Pandect. ad Tit. ff. de SCto Maced. n. 7. Jedoch muß bey denen Bürgen derer filiorumfamilias dieser Unterscheid gemachet werden, ob sie gewust haben, daß der Schuldner, vor den sie sich verbürget

haben, ein filiusfamilias sey, oder ob sie es nicht gewust haben? Im ersten Falle können sie, wenn sie von dem Gläubiger belanget werden, ihm keinesweges die exceptionem SCti Macedoniani entgegen setzen, weil die Rechte sprechen, sie hätten solches animo donandi gethan, foglich müssen sie das Geld bezahlen können, auch das an den Gläubiger gezahlte Geld von dem filiofam. und Schuldner wieder fordern. Haben sie es aber nicht gewust, es sey der Haupt-Schuldner, vor den sie sich verbürget haben, ein filiusfamilias, so stehet ihnen die Exceptio SCti Macedoniani wider den sie aus ihrer Bürgschafft belangenden Gläubiger allerdings zu, und zwar ex persona filiifamilias, weil andererçgestalt der filiusfamilias keinen Nutzen hätte, da der Bürge es actione mandati von ihm wieder fordern könne. l. 9. §. 3. ff. de SCt. Maced. l. 2. ff. quæ res pign. Lauterb. comp. Jur. Tit. de SCt. Maced. p. m. 250. in fin. Stryck. ad Lauterb. l. c. verb. *Donandi animo* Schubert. Disp. de fidejussore filiifamilias. Haben sie aber diese Exception nicht vorgeschützet, ohngeachtet sie dieselbige rechts-beständiger Weise und cum effectu opponiren können, sondern haben das Geld dem Gläubiger bezahlet, so haben sie keinen Regress wider den Haupt-Schuldner oder filiumfamilias, weil sie es sich beyzumessen haben, daß sie diese Exception, mit der sie sich hätten schützen können, nicht opponiret haben. l. 9. §. 14. ff. de SCto Maced.

Auch

Auch der Vater, wenn er aus der von seinem noch unter seiner våterlichen Gewalt stehenden Sohne geborgten Darlehn von des Sohnes Glåubiger belanget wird, schůtzet sich mit dieser Exceptione SCti Macedon. Carpzov. p. 2. const. 10. Def. 16. Lauterb. coll. Theor. Pract. Tit. de SCto Macedon. §. 18. Deßgleichen kan sich auch derselben der borgende Sohn bedienen, wenn er auch gleich noch das ihm gelehnte Geld beysammen hat, oder in seinen Nutzen verwendet, wiewohl dieses nur von dem Falle zu verstehen, wenn er es ihm gelehnet hat, in der Absicht, daß der filiusfamilias es ůbel anwenden solte, oder er gemeynet hat, er werde es ůbel anwenden, da denn, wenn auch gleich der filiusfamilias es nicht ůbel sondern in seinen Nutzen, und wohl angewendet, zu Bestraffung der Malitz des Glåubigers ihm dennoch die Exceptio SCti Macedoniani opponiret werden kan. Zoes. ad ff. Tit. de SCto Maced. n. 13.

Solche Exceptio wird nun nicht allein dem Glåubiger sondern auch dessen Erben opponiret, l. 7. §. 7. ff. de SCt. Maced. Nicht minder auch denen Bůrgen, welche sich vor denselben in Bůrgschafft eingelassen, und das Geld dem Glåubiger bezahlet haben, auch in dem Fall, wenn der filiusfam. Geld borget, ein anderer aber verspricht den Glåubiger das Capital wiederzugeben. l. 7. §. 7. ff. de SCt. Macedon.

Mantica de tacit. & ambig. convent. tit. 7. n. 10.

Es fragt sich aber, wenn diese Exceptio vorgeschützet werden müsse? Und da ist denn zu sagen, daß selbige sowohl vor, als auch nach der Litis contestation opponiret werden könne. Da denn wenn selbige sogleich in continenti liquid und vor der Litis contestation ist opponiret sie vim litis ingressum impedientem hat, folglich kan er nicht angehalten werden sich auf die Klage einzulassen, und wenn er gleich sich auf die wider ihn angestellte Klage eingelassen hat, muß er doch von derselbigen absolviret und entbunden werden. arg. l. 1. §. 1. l. 7. §. 6. l. 9. §. 2. ff. de SCt. Macedon. Stryck. Us. Mod. eod. Tit. §. 9. Ist sie aber nicht sogleich in continenti liquid sondern noch altioris indaginis, muß sie wie andere exceptiones peremtoriæ nach der Litis contestation opponiret werden. Gail. 1. Obs. 74. Daferne aber der filiusfamilias solche opponiret, der Richter aber regardiret nicht darauf, sondern dem ohngeachtet verdammet er ihn zu Bezahlung des aufgenommenen Darlehns, er appelliret aber hierwider nicht, solches Urthel alsdenn in seine Krafft Rechtens ergehet, dergestalt, daß wenn er gleich nach der Zeit diese Exception vorschützet, ihm dennoch die Exceptio rei judicatæ im Wege stehet, quia etiam super hæc exceptione judicatum, illam scilicet in hoc casu locum

cum

cum non habere. Enenckel. de privil. parent. & liber. privil. 12. cap. 1. n. 15.

Ob sie aber, daferne sie nicht sogleich nach der Litis contestation und vor der Sententia condemnatoria opponiret worden, annoch in ipso termino executionis vorgeschützet, und dadurch die Execution und Hülffe abgelehnet werden könne, ist eine andere Frage, welche die Rechts-Lehrer einhelliglich bejahen, so offt nemlich solche noch niemahls vor der Sententia definitiva ist opponiret worden, daferne sie nur sonst in continenti liquida. Coler de Proc. Exemt. part. 4. c. 1. n. 163. Hahn ad Wesenbec. Tit. de SCt. Maced. n. 8 Lauterb. coll. Jur. Tit. de SCt. Maced. §. 20. welches ich ausser Sachsen, und an denen Orten, wo die Exceptiones peremtoriæ, wenn sie in continenti liquid, auch in ipsa executione opponiret werden können, zugebe, in Sachsen aber, und an allen Orten, wo die Exceptiones peremtoriæ iederzeit der Litis contestation bey Verlust derselben adjungiret werden müssen, ist solche Meynung nicht gegründet, dergestalt, daß solche Exceptio SCti Macedoniani, wenn sie nur in continenti liquid. zwar wohl in processu executivo opponiret werden kan, nicht aber in ipsa executione, als wider welche einiglich die exceptio solutionis und compensationis opponiret werden mögen, Bergeri Oecon. Jur. Lib. 3. Tit. 2. §. 2. not. 9. Stryck. Us. Mod. ff. Tit. de SCto Maced. §. 9.

Es finden sich aber auch Fälle, wo die exceptio SCti Macedoniani nicht mag opponiret werden. Und dieses äussert sich theils ex persona filiifamilias, theils aber auch ex persona Patris. Im ersten Falle geschiehet es, wenn der Schuldner, nachdem er von der väterlichen Gewalt befreyet, und sui juris oder ein paterfamilias geworden, diese ehemahlige Schuld aufs neue agnosciret. Agnitio enim hæc eo tempore fit, quo plenam facultatem se obligandi habet. Hinc non tam convalescet prior obligatio quam de novo contracta censetur, l. 2. C. de SCto Macedon. Diese Agnitio kan nun aber auf verschiedene Weise geschehen; theils per agnitionem simplicem, wenn er nemlich nach der Zeit, da er sui juris und von der väterlichen Gewalt befreyet worden, sich von neuen zu der Schuld bekennet, und daß er solche bezahlen wolle, versprochen hat, oder aber auch per novationem, wenn er nemlich nach der Zeit da er sui juris worden eine neue Obligation ausgestellet hat. Modo hanc novationem fecerit non errore facti lapsus. v. g. Si crediderit, Patrem suum tempore contractus mortuum, tunc enim actio ex nova exceptione in factum repellitur. l. fin. ff. de SCto Macedon. licet enim hoc debitum errore facti de novo promissum exceptione repellitur, quia jura procora sunt: ad exceptionem quam actionem concedendam. l. 4. ff. de O & A. Gleichergestalt geschiehet dieses auch, wenn er, nachdem

er

er von der väterlichen Gewalt befreyet worden, Zinsen von dem erborgten Capital gegeben hat, wordurch er gleichergestalt die Schuld von neuen agnosciret hat. Eben dieses ist auch zu sagen, wenn er einen Theil von dem Capital bezahlet hat, angesehen er durch die Solutionem partis die gantze Schuld auch agnosciret hat, folglich wenn diese Bezahlung des einen Theils von dem Capital nur nach der Zeit geschehen, da er bereits ein paterfamilias geworden, (denn wenn er dieses noch zu der Zeit bezahlet, da er noch unter väterlicher Gewalt gestanden hat, mag er, wie bey allen andern agnitionibus debiti die von dem filiofamilias geschehen, weil solche insgesammt unkräfftig und unverbündlich sind, sich in Ansehung des Restes vom Capital gültiger Weise des SCti Macedoniani bedienen) muß er auch noch den Rückstand des Darlehns und Capitals zahlen, und kan sich hierwieder mit der Exceptione SCti Macedoniani nicht schützen, vielweniger dasjenige, was er darauf bezahlet hat, als indebite gezahltes Geld wiederfordern. Lauterb. coll. Theor. Pract. l. c. §. 21. Mantica de tacit. & ambig. convent. l. 8. tit. 2. n. 25. Christinæus Vol. 3. Decis. 33. n. 11. Trentacinq. de solut. tit. 3. Resol. 20. n. 22. Stryck. Us. Mod. Tit. de SCt. Macedon. §. 1. 2. welcher auch denen Dissentirenden Struvio S. J. C. Ex. 30. th. 57. Schneidevvin ad §. 1. J. quod cum eo qui in alien. potest. Bachov. ad Treutler. Vol. 1.

Disp.

Disp. 20. th. 8. lit. A. & B. antwortet. Anders verhält es sich, wenn er nach der Zeit, da er sui juris geworden, seinem Gläubiger Pfand gegeben hat, als in welchem Falle zu sagen, quod hujus datione debitum hoc tantum pro quantitate pignoris confirmetur. l. 9. pr. ff. de SCto Maced. Cum enim hoc certam æstimationem habet, hinc ulterius se obligasse non censetur, quam quousque se extendit pignus. Brunnemann ad l. 2. C. de SCt. Macedon. und schadet nicht, wenn gleich zuvor gesaget worden, daß der Schuldner, wenn er, nachdem er sui juris geworden, einen Theil der Schuld bezahlet, auch das übrige Capital agnosciret habe, (daferne er nur nicht bey Zahlung dieses Theiles seiner Schuld ausdrücklich protestiret hat, daß er hierdurch nicht das übrige Theil seiner Schuld auch agnosciren wolle, oder aber diversa ratio solvendæ partis sit, quam totius, z. E. derjenige Theil des dem filiofamilias gelehnte Geld ist wohl angewendet worden, der andere aber übel, als in welchen Falle er sich, auch, ob er schon nicht protestiret hat, daß er hierdurch nicht das gantze Debitum agnosciren wolle mit der Exceptione SCti Macedoniani von Bezahlung des übrigen Capitals schützen und loßbringen kan. Stryck ad Lauterb. C. J. Tit. de Senatus Consulto Macedoniano. verb. *vel partis*.) angesehen daraus noch kein gültiger Schluß auf die pignoris dationem gemacht werden kan, aus Ursa-

chen,

chen, weil zwischen beyden Casibus eine grosse ratio diversitatis vorwaltet, welche Stryck. in Uſ.Mod.Tit.cit. §.12. folgendergestalt gründlich demonstriret. Diversitatis ratio hæc est, quia qui expresse partem debiti solvit, non potuit non integrum debitum agnoscere, quia una obligatio est, ubi pars pro debito & alia pars pro indebito haberi nequit. Sed ubi pignus datur, voluntas mea ad quantitatem pignoris restricta est, & sic eatenus se tantum solvere velle, indicavit. Manzius ad §. 7. Inst. quod cum eo, qui in al. potest. n. 35. Lauterb. coll. Theor. Pract. Tit. de SCto Maced. §. 21. Muller. ad Struv. S. J.C. Ex. 20. §. 57. lit. D.

Ubrigens wenn der annoch in väterlicher Gewalt stehende filiusfamilias Geld geborget hat, und davor Pfand gegeben, oder aber das Capital und Schuld ex peculio, quod non pleno jure ad illum pertinet, & cujus alienandi potestatem ipse non habet, z. E. von dem peculio profectitio, adventitio, regulari bezahlet hat, so ist weder die Pfandgebung, noch die Zahlung zu Recht beständig und gültig, sondern weil der Sohn nicht die Freyheit und Macht hat, zum Præjudiz seines Vaters, dessen condition er nicht schlimmer machen können, auch was die Pfandgebung betrifft, weil die obligatio principalis durch die Exceptionem SCti Macedoniani elidiret werden kan, also die obligatio accessoria pignoris nothwendig ungültig seyn muß, so vindiciret

ciret der Vater nicht allein das gegegebene Pfand, sondern auch was die Zahlung anlanget, wenn das gezahlte Geld noch vorhanden, vindiciret er dasselbe gleichfals, dergestalt, daß ihm hierwieder nicht die geringste exception opponiret werden kan, l. 14. pr. ff. si cert pet. hat der Gläubiger aber dasselbe verthan, so stehet dem Vater hierwieder die condictio ex mutuo zu Lauterb. coll. Jur. Tit. de SCto Macedon. §. 22. Hartm. Pistor. lib. 3. qu. 20. n. 13. Struvii S. J. C. Ex. 20. th. 56. Hingegen thut solches der Vater bey seinen Lebzeiten nicht, sondern verstirbt, und der Sohn wird sein Erbe, kan er nicht an des Vaters Stelle treten, und weder das Pfand, noch das gezahlte Geld wiederfordern, quia ipse semel solvit, hocque SCtum in odium Creditoris introductum, non in favorem filii. l. 40. ff. de condict. indeb. l. 26. §. 9. ff. eod. Lauterb. l. c.

Dasjenige, was oben ist von der agnitione debiti gesagt worden, verstehet sich bloß von dem Sohne, wenn derselbe nach der Mancipation oder dem Tode des Vaters solches Geld gezahlet hat, nicht aber von dem Vater selbst, als welcher, wenn gleich der Sohn solche Schuld agnosciret hat, dennoch dem Gläubiger die Exceptionem SCti Macedoniani opponiren mag, quia factum tertii tertio non nocet. l. 63. ff. de Re judic. Enenckel. de privil. par. & lib. priv. 12. c. 3. n. 4. Voetius ad Tit. ff. de SCt. Maced. n. 10.

Um

Um aber auf den andern Fall zu kommen, wo nemlich diese Exceptio SCti Macedoniani von Seiten des Vaters cessiret, so ist zu gedencken, daß solches geschehe, 1) wenn der Vater in dem Contract seines Sohnes entweder expresse und deutlich, oder aber tacite und stillschweigends einwilliget. l. 2. l. 4. l. 5. C. de SCto Macedon. l. 12. ff. eod. so gar daß auch hier schon conjecturata voluntas genug ist, nach der Regul: Quoties patris voluntas vel expressa, vel conjecturata, z. E. ich leihe dem Sohne Geld zu einer Sache, darzu der Vater ohnedem vermöge seiner våterlichen Pflicht verbunden ist, toties cessat SCtum, ubi enim pater consentit, ibi nullum corruptionis periculum metuendum. Hopp. ad §. 7. Just. quod cum eo qui in alien. potest. p. m. 981. Wenn also der Vater einmahl ausdrücklich in den Contract seines Sohnes eingewilliget hat, so kan er sich dieses SCti Macedoniani nicht bedienen, wenn er auch gleich nach der Zeit inscio Creditore seinen Willen wiederruffen hat. Eben dieses ist auch zu sagen, wenn der Vater nach bereits geschlossenen Contracte seines Sohnes denselben ratihabiret hat, per hanc enim ratihabitionem totus actus retrotrahitur & validus fit, folglich wird davor gehalten, es hätte der Vater gleich von Anfange des geschlossenen Contracts eingewilliget, solchemnach, wenn gleich diese ratihabitio erst nach drey Jahren geschehen, muß der

Va-

Vater doch die Interessen von denen ersten drey Jahren vor der Ratihabition bezahlen. l. fin. pr. C. de SCto Macedon. Und diese Ratihabition kan nun geschehen entweder vermittelst eines Constituti, oder durch die Novation, oder wenn er sich davor verbürget, oder auch andere Bürgen setzet, sowohl auch wenn er vor ihn entweder gantz oder zum theil auch Zinsen bezahlet. arg. l. 2. C. l. 7. §. 15. l. 18. ff. de SCto Macedon. Gleichergestalt geschiehet diese Ratihabitio, wenn der Sohn seinem abwesenden Vater schreibet, er wäre genöthiget worden, dieses Capital zu borgen, und bittet ihn, er möchte solches bezahlen, der Vater aber antwortet nicht gleich, und contradiciret hierwieder, welches auch auf den Fall zu ziehen, wenn der Gläubiger an seinem Vater schreibet, sein Sohn wolle Geld bey ihm borgen, und der Vater schreibt nicht gleich mit der ersten, oder daferne es nicht geschehen können, mit der andern Post, und contradiciret,, in diesem Falle hat er solches ratihabiret. l. 16. ff. de SCto Maced. Lauterb. Disp. de Epistola & in coll. Theor. Pract. l. c. §. 23. Tacite willigt auch der Vater ein, wenn der Sohn gewohnt ist, Geld aufzunehmen, und der Vater bezahlet das also aufgenommene und geborgte Geld, da præsumiren denn die Jura, daß wenn der Vater einmahl seines Sohnes Schulden bezahlet, er hernach schuldig sey, alle Creditores nachgehends zu bezahlen, wenn nicht der

Va-

Vater ausdrücklich bey der ersten Zahlung contradiciret, und sich bedungen hat, er wolle nicht sich dadurch verbindlich gemacht haben, die andern Creditores zu bezahlen. arg. l. fin. ff. quod cum eo qui in alien. potest. Mantica d. t. 7. n. 30. Trentacinqu. de Solut. Resolut. 19. n. 13. Christinæus Vol. 3. Decis. 35. n. 8. Lauterb. coll. Tit. de SCto Maced. §. 23.

Hat nun aber der Vater solchergestalt entweder expresse oder tacite eingewilliget, oder aber das von seinem Sohne geschlossene mutuum ratihabiret, so kan sich weder der Vater, noch der Sohn selbst wider den Gläubiger mit der exceptione SCti Macedoniani schützen. arg. l. 2. & l. fin. C. de SCto Macedon. qui ubi pater consentit, ibi nullum corruptionis periculum metuendum. Enenckel. l. c. cap. 3. n. 2. Cocceji Disp. de lubrico ætatis §. 21.

Zum 2) kan sich auch der Vater mit der exceptione SCti Macedoniai nicht schützen, wenn das Geld, welches der Sohn geborget hat, zu des Vaters Nutzen verwendet worden, oder aber zu des Sohnes Nutzen, und darzu der Vater nothwendiger Weise das Geld hergeben müssen, verwendet worden. l. 7. §. 12. ff. de SCto Maced. Dahero wenn der Sohn Geld geborget hat, daß er seinen Vater damit aus dem Gefängnisse befreyen möge, oder zu des Vaters Ernährung geborgt, cessiret auch das SCtum Macedonianum, aus Ursachen, weil sich

hier diejenige Ursache, weßwegen das SCtum eingeführet worden, nicht äussert, cessante vero causa, cessat etiam effectus. d. l. 7. §. 12. l. 3. §. 1. ff. de in rem. vers. Ebenermassen, wenn der Sohn Geld geborgt hat, damit er sich erähren könne, so kan der Vater auch nicht sich mit dem SCto Macedoniano schützen, daferne der Sohn nicht über die Schnur gehauen, welches nach der Condition und Beschaffenheit des Vaters ermessen werden muß. Hingegen siehet man nur lediglich auf das Vermögen und Stand des Vaters, nicht aber auf dessen geitziges Gemüthe, daferne der Sohn sich nur sonst als einen gezogenen und wohlgerathenen Sohn aufführet. Stryck ad Lauterb. de SCto Macedon. verb. *probabilem modum.* Gleichergestalt, wenn der Sohn zu Erkauffung nöthiger Bücher, oder aber zu Bezahlung derer Collegiorum Geld geborget hat, muß der Vater solches bezahlen, und kan sich nicht mit der exceptione SCti Macedoniani schützen, und schadet nichts, wenn gleich der Sohn solches zu dieser Sache nicht angewendet, vielmehr das Geld verschwendet gehabt, daferne nur der Creditor nicht gewust, oder wahrscheinlich vermuthen können, er würde solches Geld übel anwenden. l. 2. C. de SCto Macedon. l. 1. §. 9. l. fin. ff. de exercitat. Enenckel. d. c. 3. n. 26. Stryck. in Us. Mod. ff §. 47. de R. Cr.

Es fragt sich aber, ob der filiusfamilias sich die-

dieser Exceptionis gebrauchen könne, wenn er sich derselben verzeihen, oder ihr renunciret hat. Ich halte davor, daß der Sohn dieser Renunciation ohngeachtet, die Exceptionem SC.ti opponiren möge, und führet Stryck. ad Lauterb. comp. Jur. Tit. de SCto Macedon. verb. *renunciatione filii* folgende Raison an: Ne vinculum iniquitatis sit talis renunciatio, præbens occasionem delinquendi, eademque facilitate aliquis renunciaret, qua pecuniam accepit; Accedit & hoc, quod non filii tantum, sed & patris favor hic vertatur, imo & interesse publicum concurrit, ne scilicet corrumpatur juventus, jam autem juri prohibitivo & in favorem publicum introducto renunciare nemo potest. Und schadet nichts, wenn gleich der Sohn sich dieser exceptionis eydlich begeben und ihr jurato renunciret hat, aus Ursachen, weil diese Obligation an und vor sich unkräfftig, der Eyd aber der Obligation keine grössere Krafft beybringen können, auch sonst bekant, quod juramentum non debeat esse vinculum iniquitatis Hahn. ad Wesenbec. Tit. de SCto Maced. n. 3. Zoes. ad ff. eod. Tit. n. 28. Sether de juram. Lib. 1. c. 16. n. 10. Berger. Oecon. Jur. Lib. 3. Tit. 2. th. 2. not. 4. Stryck. Us. Mod. ff. cit. Tit. §. 13.

Es hat mich die Betrachtung derer Personen, welche Geld borgen können, auf die Lehre von dem SCto Macedoniano geführet, und habe ich bey Abhandlung von dem contractu mutui

nothwendig weitläufftig fallen müssen. Itzo aber, nachdem ich von denen Personen so Geld borgen können oder nicht, zulänglich gehandelt, will ich nunmehr, so viel als es möglich, kürtzlich noch von dem Contractu Mutui folgendes anführen. Und zwar erstlich muß hier abgehandelt werden, was vor sachen ich denn dem andern lehnen und als ein Darlehn geben könne. Da denn zu gedencken, daß nur res fungibiles, d. i. quæ ita natura sunt comparatæ ut altera ejusdem generis exacte alterius vice fungatur mögen zum Darlehn gegeben werden. Und zwar müssen es seyn res propriæ, oder, daß sie demjenigen, der solches auslehnet, eigenthümlich zustehen, es sey gleich dasselbe vere oder ficte, quia earum usus consistit in abusu, nemo autem rem consumere potest, nisi qui est dominus, folglich soll der contractus mutui geschlossen werden, so muß derjenige, der solches auslehnet, auch Eigenthums-Herr von der ausgelehnten Sache seyn, widrigenfalles stehet dem Eigenthums-Herrn derselben von dem Non Domino ausgelehnten Sache dieses Recht zu, daß er so lange die dem andern von dem Non Domino gelehnte Sache noch in natura vorhanden ist, er solche von demjenigen, dem sie ist gelehnet worden, wieder vindiciren könne. l. 11. §. 2. ff. de R. C. Ist die gelehnte Sache aber entweder naturaliter, oder aber civiliter von dem Schuldner consumiret worden, so ist zwar das mutuum gültig, hingegen wenn

der

der Schuldner in bona fide ist, so stellet der Eigenthums-Herr wider den Schuldner die condictionem sine causa, und da er in mala fide ist, die actionem ad exhibendum an.

Was nun die Würckung sothanes contractus mutui betrifft, so bestehet sie darinnen, ut accipiens ad rem in eodem genere restituendam obligetur, oder daß derjenige, der etwas von dem andern geborget, schuldig sey das Darlehn in gleicher Art und Güthe wieder zu geben. Hieraus schliesse ich nun folgendes. Als 1) wird bey dem Darlehn die gelehnte Sache des Schuldners, und das Eigenthum derselben Sache auf den Schuldner verfället und gebracht. l. 2. §. 2. 3. 4. ff. de R. C. nemo enim re abuti potest, & illam utendo consumere, nisi sit Dominus. §. 2. J. de Usufruct. Daraus denn erhellet, daß das mutuum eine wahre alienatio sey, weil alle und iede translatio dominii auch eine alienatio ist. l. 16. ff. de R. C. l. 1. C. de fund. dot. l. 9. pr. ff. de author. tut. l. 27. §. 2. ff. de aur. & arg. leg. Zum 2) mache ich auch diesen Schluß. Daß der Schuldner verbunden sey eandem rem, zu restituiren, und zwar nicht etwan eandem rem in specie, z. E. ich leihe iemanden 100. Thaler, da ist der Schuldner nicht verbunden mir die ihm gelehnten 100. Thaler in natura, d. i. eben diejenigen, welche ich ihm gegeben habe, wieder zu geben, sondern nur andere 100. Thaler von gleicher Art und

Güthe. Z. E. ich leihe ihm 100. Thaler current Geld, muß er mir auch 100. Thaler current Geld wieder geben. Leihe ich ihm 100. Thaler Steuer-Geld, muß er mir auch 100. Thaler Steuer-Geld wieder geben. Jedoch ist es nicht absolute nothwendig, daß er eben solche Stücke wieder gebe, als er bekommen, z. E. ich habe ihm gantze Thaler gelehnet, so darff er nicht eben gantze Thaler wieder geben, sondern wenn es Steuer-Geld gewesen, ist es schon genug, wenn er mir nur Steuer-Geld an 2. Groschen-Stücken, Drittel-Stücken, und 2. Drittel-Stücken zahle, ist es aber nicht Steuer-Geld gewesen, so ist es schon genug, wenn er, ob das Darlehn gleich aus gantzen Thalern bestanden hat, mir Ducaten, Gulden, 8. Groschen-Stücke, oder andere gangbahre tüchtige und unverruffene Müntz-Sorten wiedergebe. l. 65. §. 1. ff. de V. O. Und schreibet davon Hoppius ad pr. J. h. t. verb. *Ejusdem naturæ & qualitatis* gar artig also. Pro aureis tamen vel thaleris mutuo datis non præcise iterum aurei vel thaleri solvendi, sed & alia moneta, dummodo ejusdem sit bonitatis, solvi potest. Quia in nummis non tam corpus, seu forma naturalis, consideratur, quam quantitas seu æquivalens valor. l. 1. pr. ff. de contrah. emt. Unde ad idem recedit utrum thalerus in specie restituatur, an tot minuti nummi, quot exæquant thalerum. Carpz. p. 2. Const. 29. Def. 2. Es wäre denn in der Schuld-Verschrei-

schreibung was anders ausgedungen worden Carpz. de Const. 29. Def. 4. oder aber der Creditor hätte alsdenn wenn ihm andere Zahlung geschehen, als er das Geld ausgeliehen hat, Schaden davon. Z. E. er könte das Geld an dem Orte, wo er wohnet, nicht leichte ausbringen, oder ich habe iemanden eine sehr grosse Summa Geldes geliehen, und wenn mir also dieselbe in kleinen Müntz-Sorten bezahlet würden, würde ich damit sehr beschweret, da denn im ersten Fall der Gläubiger gar keine andere Zahlung annehmen muß, als in derjenigen Müntz-Sorte, darinnen er das Capital ausgelehnet hat, im andern Fall aber kan er nach dem Reichs-Abschiede d. a. 1559. §. die ietzt gemeldten nicht gezwungen werden, mehrere kleine Müntz-Sorten anzunehmen, als vor 25. Gülden. add. Carpz. d. l. Def. 3. Hopp. l. c. p. m. 642. Struv. Ex. 16. th. 27. & 33. ibique Muller. Coler. de Processu Execut. p. 1. c. 10. n. 7.

Eine andere Frage entstehet, wie es in demselben Falle zu halten sey, wenn eine Müntz-Aenderung vorgegangen, und das gelehnte Geld zur Zeit der Zahlung mehr oder weniger gilt, als es zur Zeit des aufgenommenen Capitals gegolten hat. Und da halte ich denn davor, man müsse einen Unterscheid machen, an mutata sit monetæ bonitas intrinseca, d. i. wenn Schrodt und Korn an der Müntze, wie sie dargegeben oder vorgeschrieben, geändert wird, o-

der an bonitas extrinſeca mutata quæ in valore conſiſtit, i. e. valor impoſitius æſtimatio ſeu curſus monetæ, d.i. wenn ſie an Wehrt oder Würdigung gültiger oder geringſchätziger geworden. Im erſten Fall iſt die Rechts-Regul geändert. Quotiescunque mutata bonitas monetæ intrinſeca toties tempus contractus erit inſpiciendum, i. e. tot nummi reſtituendi, quot æquent bonitatem nummorum, quæ fuit tempore contractus, folglich wenn die bonitas intrinſeca, Schrodt und Korn an der dargelehnten Müntze beſſer geworden, ſo ziehet der Schuldner bey der Zahlung das augmentum ab, und zahlet in der Summa ſoviel weniger, als die ietzige Müntze mehr an Gehalt, oder Schrodt und Korn beträgt, da hingegen wenn die Müntze zur Zeit der Zahlung ſchlechter iſt, als ſie zur Zeit des empfangenen Darlehns geweſen, ſo muß der Schuldner auch ſoviel drüber geben, als die Müntze ietzunder geringerer iſt. Bey dem andern Fall aber findet dieſe Regul ſtatt. Quotiescunque bonitas extrinſeca mutata eſt, toties tempus ſolutionis inſpiciendum, i. e. tot nummi ſunt reſtituendi, quod nummi mutuo dati valent tempore ſolutionis. Daher wenn die Müntz-Sorte geſteigert und erhöhet, folglich mehr gilt, als ſie zur Zeit des empfangenen Darlehns gegolten hat, ſo iſt der Nutzen dem Gläubiger, und darff der Schuldner ihm nichts abziehen, da hingegen wenn ſie devolviret, und auf einen niedrigern und ge-

geringern Preiß gesetzet worden, als sie zur Zeit des Darlehns gegolten hat, so darff der Schuldner ihm auch nichts mehrers geben, als er empfangen hat, ob es gleich ietzunder nicht soviel gilt, sondern der Schaden gehet über den Gläubiger. Die Raison davon giebt Hopp. l. c. p.m. 642. folgendergestalt an. Quia in mutuo tantum restituendum, quantum in obligationem deductum. *l.3. ff. de R. C.* Atqui vero tantum non restitueretur, nisi mutata bonitate intrinseca ad tempus solutionis respiceretur. Quod uti de bonitate intrinseca per se clarum facitque illuc *c. 20. in fin. & cap. pen. X. de censib.* ita etiam de bonitate extrinseca non adeo inevidens est. Nam hæc non tantum ex valore est æstimanda, sed etiam ex respectu, quem habet ad res comparandas *l. 42. ff. de fidejuss.* Aucta enim vel imminuta bonitate monetæ, augentur etiam vel imminuuntur pretia rerum *l. 2. C. de vet. numism. potest.* ut adeo quo pluribus grossis v. gr. Imperialis hodie æstimatur, eo grossi illi, aucto quippe rerum pretio, deteriores sint habendi. Quot sie ergo tot tantum numero grossi restituerentur, quot Imperialis tempore contractus fuit æstimatus, procul dubio Creditor, tantum non reciperet, quantum mutuo dedit. Nec est, quod putes, hac ratione damnum pati Debitorem, quippe qui plus restituere tenetur, quam accepit. Etenim cum is eodem valore, quo nummos accepit, eos sine dubio iterum expendit, hacque ratione in re sibi

vilius comparanda lucrum habuit, non poterit dici, damnum sentire, aut plus restituere, præprimis cum ea ipsa res, si hodie emeretur, propter mutatam monetæ bonitatem tanto carius esset redimenda. Diesen Satz erkennen auch vor gegründet und erheblich Mynsiger Cent. 4. Obs. 1. n. 4. Besold Vol. I. p. 2. cons. 68. Harprecht. Resp 23. & cons. 41. n. 26. seqq. Voetius ad Tit. ff. de R. C. n. 24. Bardili in Dispp. de resignatione sortis th. 46. sqq. Carpz. p. 2. C. 28. Def. 4. sqq. & Lib. 5. Resp. 93. Berlich. p. 2. concl. 35. n. 36. Richter. Decis. 72. Hahn. ad Wesenbec. Tit. de Reb. Cred. n. 12.

Dieses ohngeachtet es in thesi richtig, leidet doch wieder seinen Abfall in zweyen Fällen, als 1) si pecuniæ mutuatæ certa æstimatio adjecta, in qua fieri debet restitutio. Z. E. den Thaler zu 24. guten Groschen gerechnet, denn in solchem Falle siehet man nicht auf die Veränderung der Müntze, vielmehr muß die Bezahlung nach dieser Æstimation geschehen, quia sic non tam thaleri sunt in obligatione, quam eorum æstimatio, quæ quasi pretium quoddam est thalerorum venditorum: Æstimatio enim venditionem facit, arg. l. 10. §. 4. & sqq. ff. l. 10. C. de Jur. dot. facta autem venditione non amplius quærendum, quid venditum sit, sed quid pretii nomine debentur, modo taxationis non demonstrationis gratia æstimatio fuerit adjecta. Carpz. p. 2. C. 29. Def. 7. & talis sit grossorum seu flo-

reno-

renorum, qui restituuntur, bonitas intrinseca, qualis erat tempore contractus. Frantzk. Exerc. 9 qu. 2. n. 75. Die andere Limitation ist diese, wenn nemlich ausdrücklich bedungen worden, es solte das Darlehn wieder in dergleichen Müntz-Sorten gezahlet werden, da denn non habita ratione augmenti vel decrementi, dieser Convention præcise nachgelebet werden muß, cum pacta dent legem contractus l. 7. §. 6. ff. de Pact. folglich muß das Darlehn auch in eben derjenigen Müntz-Sorte, da es ist ausgezahlet worden, wieder bezahlet werden. Können aber diese Müntz-Sorten entweder gar nicht, oder doch nicht ohne die grösten Unkosten bekommen werden, tantus valor restituendus, quanto nummi mutuo dati, si haberi possent, communiter in præsens expendi possent. Stuckius Cons. 17. Part. 1. n. 7. sqq. Hoppius l. c. p. 644. Mynsinger. Cent. 4. obs. 1. n. 6. & Cent. 1. obs. 16. Gail. 2. obs. 73. n. 7. Struv. Ex. 16. th. 36. ibique Muller.

Aus diesen allen erhellet nun, daß allerdings der Schuldner eandem rem in eodem genere & in eandem quantitate qualitate & bonitate wieder geben müsse, folglich ist es nicht genug, daß er eine andere Sache, wenn sie gleich so viel wehrt wäre, davor geben wolle, z. E. er hat Geld geborgt, so kan er nicht dem Gläubiger davor so viel Wein geben, als die Summa des Geldes beträgt, oder er hat Wein geborgt, so

kan

kan er nicht dem Gläubiger davor so viel Korn oder Weitzen geben, als der Wein am Wehrte beträgt, sondern er muß, wenn es Rhein-Wein gewesen, eben so viel Rhein-Wein, von eben dergleichen Güthe und Werthe dem Gläubiger wieder geben. l. §. 1. ff. de R. C.

Und obwohl der Schuldner nicht verbunden, eben diejenige Sache, die ihm ist gelehnet worden, in Natur wieder zu geben, sondern es genug ist, daß er nur eandem rem ejusdem naturæ & qualitatis gebe, (daher denn auch zu sagen, daß weil er solchergestalt ein debitor generis, nicht aber speciei, er, wenn ihm gleich die geborgte und gelehnte Sache gestohlen, verbrandt, oder er sonst durch einen andern casum fortuitum um dieselbige gekommen, er dennoch durch diesen interitum casualem von seiner Obligation nicht befreyet werde. l. 11. C. si cert. pet. Christinæus Vol. 3. Decis. 4. n. 4. Struv. S. J. C. Exerc. 16. th. 24. ibique Müller.) so ist dem Schuldner doch nicht verwehret, die ihm gelehnte Sache dem Gläubiger in Natur, d. i. eben dieselbige Sache wieder zu geben, aus Ursachen, weil die Macht und Freyheit, die gelehnte Sache zu consumiren, und davor eine gleichmäßige Sache ejusdem generis & bonitatis dem Gläubiger zu geben zum besten und Nutzen des Schuldners eingeführet, ein ieder aber dem favori pro se intra ducto gültiger Weise renunciren kan. l. 29. C. de pact. auch dieses nicht ex

pri-

prima contrahentium intentione herkömmt, sondern vielmehr ex postfacto und per accidens, folglich es auch die naturam contractus nicht verändern können. Struv. S. J. C. Ex. 16. th. 26. Ein anders wäre, wenn es gleich zum Anfange des Contractt von denen Contrahenten wäre beliebt worden, daß eben diese Sache nothwendig solle und müsse wiedergegeben werden, als in welchen Falle dieses negotium nicht mehr ein contractus mutui, sondern ein commodatum oder innominatus seyn würde. Uniusque enim contractus initium spectandum & causa, non quod post perfectum contractum per accidens fit, adeoque si post perfectam venditionem emptor aliam rem pretii loco venditori solvat, manet tamen emtio venditio. l. 8. pr. ff. mandati. Carpz. lib. 5. Resp. 8. n. 3. Stryck. Us. Mod. ff. Tit. de R. C. §. 11. Lauterb. coll. Theor. Pract. lib. 12. Tit. 1. §. 31.

Wenn nun also dieses der Effectus des contractus mutui ist, hingegen offters Leute ihrer Obligation nicht nachkommen wollen, so stehet dem Gläubiger die Actio oder condictio certi ex mutuo zu, welches eine actio personalis, civilis stricti juris und perpetua competens creditori ex mutuo, adversus debitorem, ex eadem causa, & rem mutuam in eodem genere repetendam. Vermittelst derselben halte ich nun den Schuldner an, daß er mir das ihm gegebene Darlehn wieder geben muß. Hingegen kan

vermittelst dieser actionis mutui, oder condictionis certi ex mutuo die Zinsen davon nicht fordern, es wären denn selbige bey dem Darlehn ausdrücklich versprochen und bedungen worden, oder der Schuldner ist in mora solvendi gewesen.

Dieses wäre von der ersten Art des contractus realis genug gehandelt. Nun kommen wir auf den andern contractum realem, nemlich das commodatum. Dieses ist nun nichts anders als ein contractus realis quo res alicui gratis ad certum usum ita conceditur, ut eadem finito usu restituatur in specie, i. e. eben dasselbe. Es ist das commodatum deßwegen ein contractus realis, quia non solo consensu perficitur nisi res intervenerit, und also dieser contractus commodati nicht eher vorhanden, als bis die Sache dem andern würcklich ist geliehen worden. So lange ich dem andern die Sache noch nicht würcklich gegeben, so lange ist auch kein contractus commodati vorhanden. So wird auch, soll das commodatum verhanden seyn, erfodert, ut ad usum certum res detur, oder daß ich einem meine Sache nur zu einem gewissen Gebrauch und Nutzen, oder zu diesem und jenem Ende zu gebrauchen leihe. Denn wenn ich es nicht nur zu einem determinirten vorgeschriebenen und gewissen Gebrauch leihe, vielmehr ihm freystelle meine Sache überhaupt zu gebrauchen, so ist es nicht mehr ein commodatum, sondern ein

pre-

precarium. Denn darinnen sind diese beyde von einander unterschieden, angesehn das commodatum zu einem gewissen Gebrauch, i. e. ad usum certum gegeben wird, das precarium aber ad usum incertum, da nemlich nicht determiniret wird, zu was er die ihm geliehene Sache gebrauchen solle, sondern er sie gebrauchen mag, wie und zu was er will. Der Effect dieses Unterschiedes beruhet darinnen, daß ich bey dem precario culpam latam, bey dem commodato aber culpam levissimam zu præstiren schuldig. Das Precarium kan ferner zu aller Zeit, und nach eigenen Gefallen wiederruffen werden, das commodatum aber nicht eher, als finito usu, oder wenn der Commodatarius die Sache darzu gebrauchet hat, worzu sie ihm ist geliehen worden. Das commodatum ist ein Contractus das precarium aber nicht l. 17. §. 3. ff. commod. l. 11. & 12. ff. de precar. Stryck. Caut. Contr. Sect. 2. c. 2. §. 3. Hopp. ad §. 2. J. h. t.

So muß der usus bey dem commodato auch gratuitus seyn, oder daß ich dem Eigenthums-Herrn vor dem Gebrauch seiner Sache nichts geben darff, sondern solche fremde Sache umsonst gebrauchen kan. Und hierunter bestehet der Unterscheid zwischen dem contractu locati conducti, oder dem Mieth- und Pacht-Contract, und dem contractu commodati. In dem contractu locati conducti, wird vor den Nutzen und Gebrauch der fremden Sache ein gewisser

Pacht

Pacht oder Geld gegeben, in dem contractu commodati aber gebe ich dem Eigenthums-Herrn derselben Sache vor den Gebrauch und Nutzen seiner Sache nichts. Unde si pro commodato aliquid detur, non manet commodatum, sed si quidem id, quod datum, certum sit, & in pecunia numerata consistat, degenerat in Locationem conductionem, si vero in alia re, Contractus innominatus erit. l. 5. §. 12. ff. commod. §. 1. J. de Locat. *Quotiescunque enim in Contractu sui natura gratuito merces intercedit, toties in locationem conductionem; Quotiescunque vero alia res, toties degenerat in contractum innominatum §. fin. J. de Mandat.* Jedoch verstehet sich dieses nicht von dem Falle, wenn ich dem Commodanti nur zu Bezeigung meines danckbahren Gemüthes eine Discretion und Geschencke gebe, als wodurch der cntractus commodati keinesweges verändert wird. Berger. Oecon. Jur. Lib. 3. Tit. 2. th. 5. not. 2.

Das dritte, was bey diesem Contracte besonders zu mercken, und wordurch er von andern Contracten unterschieden wird, bestehet darinnen, daß nemlich der Commodatarius schuldig und verbunden ist, finito usu, eben diejenige Sache, welche ihm ist geliehen worden, (nicht aber eine andere, von gleicher Art und Güthe) dem Commodanti wieder zu geben. Und hierinnen differiret nun hauptsächlich das commodatum von dem contractu mutui oder dem Dar-

lehn.

lehn. Im letztern oder dem contractu mutui ist es schon genug, wenn ich dem Gläubiger nur eine andere Sache von gleicher Art und Güte, als die ihm gelehnte Sache gewesen, wieder gebe, nicht aber ist der Schuldner verbunden eben diese ihm gelehnte Sache zu restituiren. Hingegen der Commodatarius muß præcise eben diejenige Sache, welche ihm von dem Commodante ist geliehen worden, nicht aber an deren Stelle eine andere von gleicher Art und Güthe wieder geben. Daraus fliesset weiter dieses, daß wie das Mutuum in rebus fungibilibus, die durch den Gebrauch verzehret und verderbet werden, bestehen kan, weil er nicht eben dasselbe, sondern nur eben dergleichen wieder geben muß, also das Commodatum nicht aus dergleichen Sachen bestehen, und solche Sachen nicht geliehen werden können, sondern in dem contractu commodati nur solche Sachen geliehen werden müssen, welche durch den Gebrauch nicht consumiret und verzehret werden, weil sie in specie oder eben dasselbe geliehen restituiret werden müssen, solches aber bey dergleichen Sachen die utendo consumiret werden, unmöglich wäre. Es wäre denn der Gebrauch dieser Sachen, quæ utendo consumuntur, so beschaffen, daß ich von der Sache Nutzen haben kan, ohne daß ihr an ihrer Substanz und Wesen was abgehet oder sie dadurch verzehret und consumiret wird. Daher ohngeachtet nach der Regul, dergleichen Sachen, welche man *sine abusu* nicht gebrau-

chen kan, kan man in dem *contractu commodati* einem andern nicht leihen, ich einem kein Geld leihen kan, zum Gebrauch, wohl aber lehnen, welches den contractum mutui involviret, so kan ich es ihm doch zum Etaat und Prahlen, item zum versetzen gar wohl leihen, aus Ursachen, weil ihm sodenn dieses Geld doch Nutzen schaffet, ohngeachtet er es selbst nicht angreiffen oder verbrauchen kan. Daher auch die Regul, Seyn die *res fungibiles* so beschaffen, daß sie der andere bey dem *intendirten* Gebrauch nicht verbrauchen kan, so können auch dieselben, wenn sie gleich sonst *usu consumiret* würden, einem andern gültiger Weise zum *commodato* gegeben werden. l. 3. §. fin. c. 4. ff. commod. Frantzk. ad ff. Tit. Commod. n. 13. Berger. Oecon. Jur. Lib. 3. Tit. 2. th. 7. Lauterb. Coll. Theor. Pract. Tit. Commodati §. 7.

Ferner ist auch der contractus commodati von dem contractu mutui darinnen unterschieden, daß weil bey dem mutuo nicht res eadem in specie, oder eben dasselbe, sondern nur in eodem genere, eben dergleichen wieder gegeben werden muß, das Eigenthum der ihm gelehnten Sache auf den Schuldner durch den contractum mutui gebracht werde, hingegen, weil der Commodatarius eandem rem in specie oder eben dieselbe ihm geliehene Sache nothwendig restituiren muß, so bekömmt er auch nicht das Eigenthum der ihm commodirten oder geliehenen Sache, sondern er erhält weiter nichts

als

als nur das Recht, den Nutzen von derselben Sache, so wie er ihm ist determiniret worden, zu ziehen. Hingegen das Eigenthum, sowohl auch die Possess derselben geliehenen Sache, verbleibet dem Commodanti. Schilter. Exerc. 25. §. 3. Hahn. ad Wesenbec. Tit. Commodati n. 7. Daher ihm alle actiones in Ansehung derselben Sache zustehen, die aus dem dominio oder der possess hervor fliessen, folglich stellet er, nicht etwan der Commodatarius die Rei Vindicationem wider den tertium possessorem an, wenn auch gleich derselbe in bona fide und sie nicht wissende, daß sie des commodantis sey, dem Commodatario abgekauffet hat. Carpz. p. 2. C. 26. Def. 5. Coler. 1. Decis. 7. n. 6. Lauterb. comp. Jur. Tit. Commodati p. m. 221. Ist sie dem Commodatario gestohlen worden, so kan der commodans wider den Dieb oder andere Besitzer die rei vindication oder conductionem furtivam auch anstellen. l. 1. ff. de condict. furtiva. Stryck. Us. Mod. ff. Tit. commod. §. 5. Hingegen kan es wohl geschehen, daß vermittelst eines pacti adjecti das dominium auf den Commodantem gebracht werde, z. E. ich leihe einem mein Pferd, auf eine gefährliche und weite Reise, und dinge mir es aus, daß er so lange, bis er wiedergekommen, das Eigenthum desselben Pfandes haben solle. Eben so kan es auch geschehen, si æstimatio venditionis causa adjecta sit, als durch welche gleichergestalt das dominium auf den commodantem gebracht wird. Stryck. l. c. §. 4.

Und in solchem Falle ist es denn ein commodatum irregulare, quia excedit notissimos terminos commodati. Und in solchem Falle cessiren sodenn die ordentlichen und bekandten Effectus commodati regularis, dergestalt, daß da sonst der Commodatarius vor den casum fortuitum nicht stehen darff, daferne er sich nicht durch ein besonderes pactum darzu expresse verbündlich gemacht hat, er nunmehro aus diesem commodato irregulari schuldig und verbunden wird, auch den casum fortuitum über sich zu nehmen, und daferne die Sache durch einen Unglücks-Fall verdorben wird, den Wehrt derselben zu ersetzen. Und hierinnen kommet der commodatarius irregularis mit dem mutuario überein, angesehen derjenige der bey einem andern etwas geborget hat, wenn gleich die geborgte Sache durch einen Zufall verdorben ist, ehe er sie noch ge- oder verbrauchen können, dennoch dem Wehrt der Sache dem Gläubiger wiedergeben muß, quia est debitor generis non speciei, genus vero non perit, da hingegen der Commodatarius regularis, wenn die ihm geliehene Sache durch einen Unglücks-Fall, ohne sein Verschulden, umgekommen, den Wehrt derselbigen zu ersetzen nicht schuldig. §. 2. J. h. t. Weil aber der commodatarius irregularis sich durch die dominii translationem verbündlich gemacht hat, entweder die ihm geliehene Sache wieder zu geben, oder wenn sie durch einen Unglücks-Fall umgekommen, den Wehrt derselben zu geben,

so

so geniesset er offtgedachter Effectuum commodati regularis nicht.

Gleichergestalt ist der contractus commodati von dem contractu mutui auch darinnen unterschieden, daß bey dem contractu mutui res aliena oder eine gantz fremde Sache nicht kan gelehnet werden, welches aber bey dem contractu commodati gar wohl geschehen kan, dergestalt, daß ich dem andern eine gantz fremde mir nicht zustehende Sache leihen kan, quia in hoc contractu non agitur de transferendo dominio. Nach der Regul: In quocunque contractu non agitur de transferendo dominio & jure reali, ibi res aliena intervenire potest. Struv. S. J. C. Ex. 19. th. 5. Berger. in Resol. Lauterb. Tit. commod. verb. *alienæ*, obschon sonsten Rechtens, daß derjenige, welcher wissentlich eine fremde Sache einem an dem titulo commodati leihet, invito domino, vitium furti contrahat. Zoes. ad ff. Tit. commodati n. 4. §. 8. J. de oblig. ex delict. Und hat dieses commodatum rei alienæ den Effect und Würckung, daß der Commodatarius nichts destoweniger wenn die ihm geliehene Sache gleich eine fremde Sache sey, dennoch dem Commodanti solche auszuantworten und zu restituiren schuldig sey, so gar, daß auch der fur und prædo, wenn der Commodatarius die von dem commodante gestohlene oder geraubte Sache ihm nicht wiedergeben will, dennoch den commodatarium, actione commodati belangen kan, auch nichts mehrers beweisen darff, denn

nur die existentiam commodati, nicht aber daß die dem anderen geliehene Sache seine des commodantis sey. Nam quotiescunque de persona contrahentium tantum obliganda agitur, toties res aliena potest esse objectum Contractus. Hopp. ad §. 2. J. h. t. verb. *id est, commodatur.* Ja wird der commodatarius aus solchem Contractu von dem Commodante belanget, mag er dem Commodanti keinesweges die exceptionem deficientis dominii entgegen setzen, quia nemo, qui alterius beneficio rem accepit, defectum dominii allegare potest. So wäre auch diese Exceptio deficientis dominii, eine exceptio de jure tertii, dergleichen exceptiones de jure tertii in denen Judiciis nicht attendiret werden, und gehöret diese Exceptio niemanden als dem vero domino supervenienti. l. 25. C. Locati conducti. So hat auch der Dieb oder andere unrechtmäßige Besitzer einer fremden Sache die actionem nicht ex sua improbitate erlanget, sondern vielmehr ex legitimo interveniente contractu. Struv. S. J. C. Ex. 19. th. 3. & 5. Hingegen wenn der wahre Eigenthums-Herr solcher geliehenen Sache darzu kommt, so muß der Commodatarius die rem alienam commodatam nicht etwan dem Commodatario, sondern dem Eigenthums-Herrn ausantworten, propter justiorem quam habet petitionem. l. 31. §. 1. ff. depos. Stryck. ad Lauterb. C. J. Tit. commodati verb. *acquirat.* Bachov. ad Treutler. Vol. 1. Disp. 24. th. 1. lit. C. Hahn. ad Wesenbec. Tit. ff. de Commod. n. 4. vers. *Etiamsi sint alienæ.*

Die-

Dieser Contractus commodati wird nun verschiedentlich geschlossen. Ordentlicher Weise geschiehet es nun, daß derselbe zum Nutzen und besten des Commodatarii vollzogen werde, dieser auch alleine davon Nutzen habe. l. 5. §. 2. ff. commodat. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 9. tit. 2. n. 1. sqq. und dieses wird auch, weil es ein natürliches Stücke des Contractus commodati ist, ordentlicher Weise, so lange nicht das Gegentheil ist bewiesen worden, vermuthet. Mascard. de Probat. Vol. 1. Concl. 327. n. 1. Lauterb. Coll. Theor. Pract. Tit. commodati §. 4. Daher denn diese Art des Commodati, commodatum regulare genennet wird. Hingegen kan es auch geschehen, daß es commodantis gratia geschehe. Z. E. es schicket ein Bräutigam seiner armen Braut allerhand Schmucke, nicht etwan, daß ihr selbiger geschencket seyn solle, sondern daß sie sich ihm zu Ehren und zu Gefallen damit ausputzen solle u. d. gl. bey welchem Falle denn der commodatarius zu weiter nichts als zu præstirung der culpæ latæ verbunden wird. Und dieses heisset sodenn commodatum irregulare, zuweilen kan es sich auch zutragen, daß solches commodatum utriusque gratia geschehe: Z. E. es seyn ein paar gute Freunde einig mit einander, eine gemeinschafftliche Gasterey mit einander auszurichten, der eine leihet dem andern sein Silber-Servis darzu. Und dieses heisset wiederum ein com-

modatum irregulare, l. 18. pr. ff. commodati. Lauterb. Coll. Theor. Pract. l. c. §. 4.

Sothanen Contractum können nun alle diejenigen schliessen und eingehen, welche sich vermittelst eines Contracts verbündlich machen mögen. l. 1. §. 1. l. 2. l. 3. pr. ff. commodati Struv. S. J. C. Ex. 19. th. 3. ibique Muller. Er wird geschlossen wie alle andere Contracte consensu. l. 1. §. 3. ff. de pact. angesehen niemand wider seinen Willen gezwungen werden kan, iemanden etwas zu leihen, etiamsi quis solitus sit commodare, Marta in Digest. noviss. tom. 3. Tit. Commodatum cap. 1. Ausser dem Consense aber wird noch darzu erfodert, rei traditio, oder daß dem Commodatario die Sache würcklich gegeben werde, aus Ursachen, weil dieser Contractus ein Contractus realis, quales contractus non solo consensu perficiuntur, nisi res intervenerit. Sufficit autem ad commodatum nuda traditio rei, nec requiritur datio ut in mutuo & dominii translatione. Nam nec dominium nec possessio transferenda, (cum vera possessio maneat penes ipsum commodantem, & commodatarius ejus tantum nomine rem teneat) sed sola facultas utendi.

Die Sachen betreffend, welche in dem commodato weggeliehen werden können, so ist bereits zuvor gesaget worden, daß sie so beschaffen seyn müssen ut usu non consumantur, oder daß sie durch den Gebrauch nicht verbrauchet werden können. Commodatum enim in iis non consistit, quæ usu pereunt, l. 3. §. 6. ff. commodati, quia in

his

his est vel quasi ususfructus vel mutuum, auch der Scopus commodati dieser ist, daß ich eine Sache nutzen und gebrauchen könne absque ejus abusu, ohne daß ich sie verbrauche, folglich kan ich essende Waaren, Wein und dergleichen nicht als ein commodatum wegleihen, weil, wenn dergleichen Sachen gebrauchet werden sollen, sie nothwendig verzehret und verbrauchet werden müssen. Die Limitation hiervon habe ich schon oben gezeiget, darauf ich mich beruffe Sonst thut es nichts, ob es corporales oder incorporales res seyn, gestalt ich denn auch einem eine rem incorporalem commodiren oder leihen kan. Z.E. ich überlasse iemanden auf eine gewisse Zeit, und zwar gratis ohne Geld das exercitium der Jurisdiction, oder der Jagd-Gerechtigkeit, oder der Fischerey. §. 1. J. de Usu & habit l. 1. §. 1. ff. commodati. Frantzk. ad Tit. ff. commodati n. 12. Lauterb. Coll. Theor. Pract. Tit. commodati §. 7. Struv. S. J. C. Ex. 19. th 4. Deßgleichen können sowohl bewegliche als unbewegliche Sachen als ein commodatum andern geliehen toerden. l. 1. §. 1. ff. commodati.

Soll nun solcher contractus commodati geschlossen seyn, so wird erfordert, 1) ut res tradita sit usus gratia, d. i. daß der Commodatarius die Sache nur gebrauchen, nicht aber verbrauchen solle, ut distinguatur translatio ex commodato facta & ex mutuo. Er soll solche Sache zwar nutzen und gebrauchen, aber nicht ein Eigenthum erlangen. So wird auch erfodert 2) ut usus sit

certus, oder daß ihm eine gewisse Masse vorgeschrieben, wie er sich der Sache gebrauchen solle, und zwar wird obgedachter Massen dieses deßwegen erfodert, damit zwischen dem precario und dem commodato ein Unterscheid sey. Dieser Usus muß nun aber certus seyn, entweder ratione temporis, oder ratione modi. Ratione temporis geschiehet es wieder auf zweyerley Weise, entweder tacite ex rei natura, wenn nemlich keine gewisse Zeit gesetzet, wie lange ich die Sache gebrauchen und nutzen soll, so verstehet sich es, es habe es ihm der Commodatarius so lange geliehen, und so viel Zeit darzu gelassen, als ordentlich erfodert wird zum Gebrauch der Sache, oder aber expresse, wenn der Commodans nemlich saget, es soll der Commodatarius diese Sache ein Jahr lang gebrauchen, und in diesem Falle ist der Commodatarius schuldig und verbunden nach Verlauff des Jahres sogleich die ihm geliehene Sache wieder zu geben, wenn er auch gleich durch einen Zufall verhindert worden sich dieser Sache zu nutzen und zu gebrauchen, ne scilicet dominus, qui certat de damno vitando, diutius quam ipsi placuit, usu rei suæ carere cogatur, etiamsi usus modo & tempore sit circumscriptus. Es fliesset auch ex Lege Contractus. Einmahl habe ich den Contract auf diese Weise eingegangen, folglich muß ich ihn auch halten. Mantica d. lib. 9. tit. 1. n. 10. Coll. Jur. Argentor. Tit. Commodati th. 14. n. 1. Medices de Casibus fortuitis p. 2. qu. 10. n. 52. Lauterb. Coll. Theor. Pract. Tit ff. commodati §. 9.

Ra-

Ratione modi geschiehet es nun wenn ich dem Commodatario eine gewisse Art und Weise vorschreibe, wie er sich der ihm geliehenen Sache gebrauchen solle. Und diesen modum determinatum adjectum muß nun der Commodatarius genau beobachten, und sich nicht der Sache anders gebrauchen, als ihm ist erlaubet worden, folglich darff er sie nicht wieder iemanden anders leihen, adeo, ut si re commodata aliter vel ultra tempus præfinitum utatur, aut illam alteri commodet ipse non solum commodati, sed si dolo malo & lucrandi animo hoc faciat furti teneatur, quia rem invito domino contrectat, dum ad alium usum impendit, und ist dieses ein furtum, obzwar nicht rei, sondern usus, deßwegen auch wider ihn nach Römischen Rechten die actio furti angestellet werden könte, vermittelst dessen er das duplum nicht rei, sondern usus, geben müste. D. i. er müste gedoppelten Nutzen oder Miethe geben. Wenn die Sache die Zeit über, als er sie wiederrechtlich genützet, 10. Thaler dem Eigenthums-Herrn einbringen können, müste er dem Commodanti 20. Thaler zahlen. Wiewohl die meisten Rechts-Lehrer davor halten, daß heut zu Tage deßhalber wider den commodatarium nicht die actio furti ad duplum statt finde, sondern er ausserordentlich nach Maßgebung der Peinl. Halß-Gerichts-Ordnung art. 170. bestraffet werden müsse. Cum res hic non tam invito domino contrectetur, quam lex Contractus violetur. arg. l. 55. §. 1. ff. de admin. & peric. tut. Stryck. ad Lauterb.

Comp. Jur. Tit. commodati verb. *Furti* & in Us. Mod. ff. eod. Tit. §. 2. Es wäre denn, daß der dolus und lucrandi animus ermangelt, und der commodatarius sich des ihm gelehnten Pfandes, wegen Länge des Weges, oder anderer Umstände, die ihm verboten, nicht eher wieder zu kommen, länger als verglichen worden, gebrauchet hat, oder aber es hat der Commodatarius aus wahrscheinlichen Ursachen vermuthet, es würde der Commodans es nicht übel nehmen, als in welchen Fällen er weder actione furti belanget, noch aber mit einer ausserordentlichen Straffe beleget werden kan. Hingegen in beyden Fällen, es mag nun dolo und lucrandi animo geschehen seyn, oder nicht, hat der Commodatarius den Schaden davon, daß er nach der Zeit, als er wieder den modum certum determinatum gehandelt hat, vor alle ihm begegnende casus fortuitos stehen müsse. l. 76. pr. ff. commodati. Kœppen. lib. 2. Obs. 10. n. 8. Menoch. de Arb. Jud. Quæst. lib. 2. cas. 298. Lauterb. Disp. de Juramento Credulitatis th. 26. Frantzk. ad ff. Tit. commodati n. 21. Coler. Decis. 7. n. 2. sqq.

Die Continuation dieses Tituls soll jüngsthin folgen.

Catalogus
Derer Bücher
Welche
In der Rengerischen Buchhandlung
in Braunschweig
entweder verlegt worden, oder in Menge zu finden sind.

Oster-Meß 1732.

BErtram *I. F.* Ost-Friesische Reformations-Historie von 1519 bis 1535. nebst dem Bericht von der Jubel-Feyer in Ost-Frießland wegen der Augspurgischen Confession 1731. in 4to.

Ejusd. Meleremata Literaria varii haut injucundi nec inutilis Argumenti 8. 1731.

Ejusd. Anfangs-Lehren der Historie der Gelehrsamkeit zum Gebrauch der auf Schulen studierenden Jugend abgefaßt, samt einem Discurs über die Fra-

)(ge;

ge; ob und wie ferne es rathsam sey historiam literariam auf Schulen und Gymnasiis zu tractiren 8. 1730.

Ejusd. Einleitung in die Philosophische Wissenschafften 8 1727.

Ejusd. Einleitung in die so genante schöne Wissenschafften, oder Literas humaniores 8 1729.

Ejusd. Discurs von der Klugheit zu excerpiren 8. 1727.

Bohnii *Joh.* Chirurgia rationalis oder vernünfftige Abhandlung aller Chirurgischen Operationen nach den Regeln guter Theorie abgefast, mit practischen Cautelen versehen 8 1732.

Cuno *S. A.* Memorabilia Scheningensia historiæ Brunsuicensi passim inservientia, ex documentis, diplomatibus & Manuscript. corroborata 4 1728.

Des Englischen Grafen von S*** experimentirte Kunststücke oder Sammlung einiger rarer, curieuser und geheimer Chymischer Processe und andere höchstnützliche Arcana, in welchen die Kunst Gold zu machen deutlich gezeiget und beschrieben wird zwey Theile 8 1732.

Kohlhard *Paul.* Schediasma juridicum de Charta signata vulgo Stempel-Papier 4 1726.

Langii *C. H.* Nicodemus Frischlinus fama, scri-

scriptis vitæ exitu memorabilis cum præf. J. L. Mashemii 4 1727.

Neukirchs *J. G.* Academischer Anfangs-Gründe Erster Theil, welche zu legen in der Oratorie, Poesie und Brieff-Verfassung 8 1729.

Ejusd. Academischer Anfangs-Gründe Zweiter Theil, welcher zu legen in der Politic, Reichs-Historie und der Europäischen Staaten 8 1731.

Ejusd. Politisch-Moralische Maximen in der Conversation mit hohen und niedrigen Personen beyderley Geschlechts wohl zu reden und zu leben 8 1726.

Odelems *J. P.* allerhand auserlesene curieuse Rechts-Sachen und Juristische casus, welche nebst einigen besondern Anmerckungen zusammen getragen Erster und Zweyter Theil 4 1729. 1730.

Ejusd. Curieuse Rechts-Sache von Trennung einer durch der Eltern Zwang vollzogenen Ehe 4 1727.

Ejusd. Curieuse Rechts-Sache von einem Brüderlichen Vergleich über eines in Ost-Indien sich aufhaltenden Bruders Erbtheil 4 1728.

Ost-Friesische Historie und Landes-Verfassung aus denen im Fürstl. Archiv vorhandenen und sonst colligirten glaubwürdigen Documenten in II. Tomis fol 1720

Telg-

Telgmann *R. F.* commentatio genuina, ſignificatione Vaſalli eiusque Jure exinde fluenti, von der eigentlichen Bedeutung des Lehnmannes und dem daraus flieſſenden Recht und Gerechtigkeit 4 1728.

Thümmigii *L. P.* Meletemata varii & rarioris argumenti in unum Volumen collecta 8 1727.

Treuer *G. S.* de Comitiis Corporis Evangelici 4 1727.

Vorhoff der gantzen Jurisprudenz, oder vollſtändige Einleitung zum Jure Civili, Canonico und Publico XXV. XXVIter Theil. NB. **Wird noch immer alle Meſſen richtig continuiret 8.**

Zeidlers *J. G.* A. B. C. Buch oder neuverbeſſerter vollkommener Schlüſſel zur Leſe-Kunſt 8.

Vorhoff der gantzen Jurisprudenz Oder Vollständige Einleitung zum Iure Civili, Feudali, Canonico und Publico

Bd.: 25.

Braunschweig (1732)

J.rom.c. 329-25/36
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566048-6
VD18 80294162-001